Jürgen König

DIE TATSACHENERMITTLUNG IM VERFAHREN VOR DEM GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

1972

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547219_0026

Die Tatsachenermittlung im Verfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften

Inaugural - Dissertation

zur Erlangung
des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Jürgen K ö n i g
aus Wuppertal

1972

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Dr. Lukes
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Heldrich
Dekan: Prof. Dr. Kiefner
Tag der mündlichen Prüfung: 2.6.1972

Inhaltsverzeichnis

Seite

Einführung 1

A. Aufgabenstellung 1

I. Zur Problematik der Tatsachenermittlung 1

II. Die Maximen als rechtstechnische Mittel für die Ausgestaltung der Tatsachenermittlung 6

B. Die besondere Problematik des Rechts der Europäischen Gemeinschaften 8

I. Europäische Rechtsordnung und einzelstaatliche Rechtsordnung 8

II. Prozeßrechtsordnung als Teil der Gesamtrechtsordnung 15

Teil 1: Die Tatsachenermittlung nach positivem Recht und ihre Handhabung durch den GH 18

A. Die Bedeutung der Erfordernisse der Klage für die Tatsachenermittlung, Art. 38 § 1 VerfO i.V.m. Artt. 41 u. 42 VerfO 21

I. Art. 38 § 1 lit. c) VerfO 21

1. Der "Streitgegenstand" 21

a) Begriffsbestimmung mit Hilfe der Rechtsprechung des GH 22

b) Einfluß auf die Tatsachenermittlung 25

2. Die "kurze Darstellung der Klagegründe" 26

a) Begriffsbestimmung mit Hilfe der Rechtsprechung des GH 26

b) Die "kurze Darstellung des Klagegrundes" als Substantiierungsgebot 30

c) Zum Umfang des Substantiierungsgebotes 32

aa) Gleiche Anforderungen für alle Klagearten 32

bb) Zur Formulierung von Art. 33 Abs. 2 EGKSV 33

cc) Subsumtionsfähigkeit und Schlüssigkeit 34

dd) Der Begriff "schlüssig" in der Rechtsprechung des GH 34

Seite

d) Die besondere verfahrensrechtliche Stellung der "kurzen Darstellung der Klagegründe" - Konzentrationsgrundsatz 47

e) Einfluß auf die Tatsachenermittlung - Dispositionsmaxime, Frage nach Verhandlungsmaxime 50

aa) Dispositionsmaxime 52

bb) Einschränkung der Dispositionsmaxime 54

cc) Zur Tatsachenermittlung in dem vom Kläger bezeichneten Tatsachenbereich 57

dd) Zu Art. 42 § 2 Abs. 1 VerfO 59

II. Art. 38 § 1 lit. e) VerfO 62

1. Keine Zulässigkeitsvoraussetzung 63

2. Bedeutung für die Tatsachenermittlung 65

III. Art. 38 § 4 VerfO 71

IV. Zusammenfassendes Ergebnis 73

B. Die verfahrensrechtlichen Pflichten des Beklagten und ihre Bedeutung für die Tatsachenermittlung 75

I. Die Begründungspflicht von Hoheitsakten 75

1. Zweck und Umfang der Begründungspflicht 76

2. Einfluß auf die Tatsachenermittlung 81

II. Die Anforderungen der Klagebeantwortung 85

III. Zusammenfassung 87

C. Befugnisse des GH 88

I. Das Recht, Auskünfte einzuholen 88

1. Auskünfte von den Parteien 88

2. Auskünfte von Nicht-Parteien 94

3. Fragerecht 94

II. Das Recht, Beweise zu erheben 94

1. Art. 47 § 1 VerfO 95

2. Einholung von Gutachten 97

3. Beweiserhebung in der mündlichen Verhandlung 98

4. Beweiserhebung im Versäumnisverfahren 100

Seite

III. Zusammenfassendes Ergebnis 101

D. Verfahrensrechtliche Besonderheit: Art. 77 Abs. 2 VerfO 103

E. Ergebnis der Untersuchungen zum positiven Recht 106

Teil 2: Ordnungsprinzipien für die Tatsachenermittlung 115

1. Abschnitt: Schematische Darstellung der Systematik von Prozeßrecht 116

A. Systematik von Prozeßrecht - beispielhaft dargestellt an Staaten 117

I. Der Grund für Prozeßrecht 117

II. Folgen für die Prozeßrechtsgestaltung 119

B. "Übertragung" der systematischen Darstellung auf das Prozeßrecht der Europäischen Gemeinschaften 120

I. Der Grund für Prozeßrecht in den Europäischen Gemeinschaften 120

II. Folgen für die Prozeßrechtsgestaltung 123

2. Abschnitt: Die Auswirkungen der Gesamtrechtsordnung auf die Gestaltung von Prozeßrecht im einzelnen 123

A. Die Grundlagen der Rechtsschutzaufgabe des Gemeinwesens 126

I. Die Verfassung des Gemeinwesens als Ausgangspunkt für die Prozeßrechtsgestaltung 126

1. Der Einfluß verfassungsrechtlicher Grundentscheidungen auf das Gewaltverhältnis 126

2. Der dogmatische Stellenwert verfassungsrechtlicher Grundentscheidungen im Hinblick auf die Prozeßrechtsgestaltung 128

II. Das Rechtsstaatsprinzip als grundlegendes Ordnungsprinzip 129

1. Die Struktur der Verträge der Europäischen Gemeinschaften 130

Seite

a) Die Verträge als Verfassung 131

b) Mangel an rechtspolitischen Kodifikationen 132

2. Zum Problem des Prinzips der sog. strukturellen Kongruenz 133

a) Die Konstruktionen der Literatur zu dieser Frage 134

b) Die nach der Literatur geltenden Strukturprinzipien 140

c) Kritik der Konstruktionen der Literatur 141

3. Geltung des Rechtsstaatsprinzips auf Grund rechtspolitischer Entscheidung 146

a) Die systematische Bedeutung der Schaffung der Verträge 146

b) Ansätze der Literatur, die auf die Systematik hinweisen 151

c) Die Person der Vertragsschöpfer 156

d) Die politischen Willensäußerungen bei der Schaffung der Verträge 159

e) Niederschlag des politischen Willens in den Verträgen 163

4. Rechtsstaatlichkeit als Maßstab für die Ausgestaltung des europäischen Prozeßrechts 164

a) Die für das Prozeßrecht maßgeblichen Elemente des Rechtsstaatsprinzips 165

b) Die dogmatischen Grundlagen für das Rechtsstaatsprinzip im europäischen Recht 167

III. Zusammenfassung 169

B. Der Einfluß der Einzelausgestaltungen der Gesamtrechtsordnung auf die Gestaltung von Prozeßrecht 171

I. Die "Gegenstände" der materiellen Rechtsordnung als für Prozeßrecht vorgegebener Ordnungsfaktor 171

1. Materielle Rechtsordnung und Prozeßrechtsordnung im deutschen Recht - beispielhafte Darstellung 172

a) Die Regelung der Tatsachenermittlung im Zivilprozeß 172

b) Die Regelung der Tatsachenermittlung im Verwaltungsstreitverfahren 175

Seite

c) Ergebnis der Untersuchungen zum deutschen Recht 181

2. Der "Gegenstand" des Rechts der Europäischen Gemeinschaften 182

a) "Zivilrechtsordnung" 182

b) Wirtschaftsrechtsordnung 183

c) Zielbezogenheit 183

d) Gebot der Zielerreichung 185

e) Die zur Zielerreichung eingesetzten Mittel 186

f) Die spezifische Konstruktion des Rechts in bezug auf die Aufgaben der an der Rechtsordnung der Verträge Beteiligten 188

3. Zur Konstruktion des Prozeßrechts der Europäischen Gemeinschaften 191

II. Der Einfluß des funktionalen Zusammenhangs von materieller Rechtsordnung und Prozeßrechtsordnung auf die Wahl der Maximen als grundlegender Ordnungsfaktor 197

1. Das Beteiligungsverhältnis der Rechtssubjekte an den durch die Rechtsordnung gewährten Gestaltungsbefugnissen - Interessenkollisionen 198

2. Wertentscheidungen und Zielvorstellungen als Anlaß für die Wahl verschiedener Maximen 202

a) Rechtsschutzverwirklichung gegenüber den Rechtssubjekten, insbesondere gegenüber dem einzelnen 203

aa) Rechtsschutz als Machtausgleich 204

bb) Wahrheitsfindung als Prozeßziel? 208

b) Die Verwirklichung der materiellen Rechtsordnung mit Hilfe des Prozeßrechts 215

III. Der Begriff des öffentlichen Interesses als Regulator für die Rollenverteilung bei der Tatsachenermittlung 222

1. Begriffsbestimmung 222

a) Öffentlich 222

b) Das Interesse 223

2. Das öffentliche Interesse der Europäischen Gemeinschaften 227

Seite

3. [illegible] öffentlichen Interesses zur [illegible] der Geltung der Untersuchungsmaxime 230

4. Erfordernis der generellen Bestimmung des öffentlichen Interesses 233

5. Zusammenfassung 235

IV. Kein Zurücktreten der Untersuchungsmaxime zugunsten anderer Wertungen, wie Entlastung des GH und ungestörten Verwaltungsablaufs 236

C. Ergebnis 242

Literaturverzeichnis

André, Achim — Beweisführung und Beweislast im Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof, KSE 6, Köln/Berlin/Bonn/München 1966

Baur — Richtermacht und Formalismus im Verfahrensrecht, in Summum ius summa iniuria, Tübingen 1963, S. 97 ff.

Bebr, Gerhard — Prozeßmaximen, Kölner Schriften zum Europarecht Band 1 (KSE 1), S. 77 f.

Bebr, Gerhard — Rule of Law within the European Communities, Brüssel 1965, Heft 11 der Reihe "Institut d'Etudes Européennes/ Enseignement Complémentaire"

Bernhardt, Wolfgang — Zivilprozeßrecht, 3. Aufl., Tübingen 1968

Betti, Emilio — Möglichkeit und Grenzen eines europäischen Zwischenrechts, in Archiv des Völkerrechts (AdV) Bd. 4 (1954), S. 300 ff.

Bilfinger, Carl — Vom politischen und nicht politischen Recht in organisatorischen Kollektivverträgen. Schumann-Plan und Organisation der Welt, in ZaöRVR Bd. 13 (1950/ 51), S. 615 ff.

Blomeyer, Arwed — Zivilprozeßrecht, Erkenntnisverfahren, Berlin/Göttingen/Heidelberg 1963

Bindschedler, Rudolf L. — Rechtsfragen der Europäischen Einigung, Basel 1954

Breitner, Franz — Der Gerichtshof der Montangemeinschaft und seine Anrufung bei fehlerhaften Organakten, 1./2. Aufl., Hamburg 1953/ 1954

Breitner, Franz — Zwei Jahre Montangerichtsbarkeit, EA 55/ 7243 f.

Bucher, Ewald — Verfassungsrechtliche Probleme des Gemeinsamen Marktes, NJW 57/850 f.

Bülow, Erich — Das Verhältnis des Rechts der europäischen Gemeinschaften zum nationalen Recht, in: Aktuelle Fragen des europäischen Gemeinschaftsrechts, Europarechtliches Kolloquium 1964 (Abhandlungen aus dem Gesamten Bürgerlichen Recht, Handelsrecht und Wirtschaftsrecht, H. 29),Stuttgart 1965, S. 28 ff.

Carstens, Karl	Das politische Element in den Europäischen Gemeinschaften, Festschrift für Walter Hallstein, Frankfurt 1965, S. 96 ff.
Carstens, Karl	Der Rang europäischer Verordnungen gegenüber deutschen Rechtsnormen, in: Festschrift für Otto Riese, Karlsruhe 1964, S. 65 ff.
Daig, Hans-Wolfram	Die Gerichtsbarkeit in der EWG und der EAG, in: AöR 83. Bd. (1958), S. 132 ff.
Daig, Hans-Wolfram	Zum Klagerecht von Privatpersonen nach Artt. 173 Abs. 3 EWG-, 146 Abs. 2 EAG-Vertrag, in: Festschrift für Otto Riese, Karlsruhe 1964, S. 189
Daig, Hans-Wolfram	Die vier ersten Urteile des GH der EGKS, JZ 55/361 f.
Dederer, Siegfried	Der Gerichtshof der EGKS, Tübinger Diss. 1958
Delvaux, Louis	La Cour de Justice de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, Gembloux 1956
Dölle	Zur Problematik mehrsprachiger Gesetzes- und Vertragstexte, in: RabelsZ Bd. 26 (1961), S. 4 f.
Donner, Andre	KSE 1, S. 3 f.
Ehle, Dietrich	Klage- und Prozeßrecht des EWG-Vertrages mit Entscheidungssammlung, Herne/Berlin 1966
Ehle, Dietrich	Verfassungskontrolle und Gemeinschaftsrecht, NJW 1964/321 ff.
Ehle, Dietrich	Verhältnis des europäischen Gemeinschaftsrechts zum nationalen Recht, NJW 1964, S. 2331 ff.
Ehle, Dietrich	Vorlage an den Europäischen Gerichtshof gem. Art. 177 EWG-Vertrag, in: NJW 1963, S. 933 ff.
Erler, Georg	Das Grundgesetz und die öffentliche Gewalt internationaler Staatengemeinschaften, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 18, Berlin 1960, S. 7 ff.

Everling, Ulrich	Die Koordinierung der Wirtschaftspolitik in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft als Rechtsproblem, in: Recht und Staat, Heft 296/297, Tübingen 1964
Eyermann-Fröhler	VwGO, 4. Aufl., 1965
Feld, Werner	The court of the European Communities: New Dimension in international adjudication, The Hagne 1964
Friauf, Karl Heinrich	Die Notwendigkeit einer verfassungskonformen Auslegung im Recht der westeuropäischen Gemeinschaften, in: AöR 85. Bd. (1960), S. 224 f.
Friauf, Karl Heinrich	Zur Problematik rechtsstaatlicher und demokratischer Strukturelemente in zwischenstaatlichen Gemeinschaften, in: DVBl 1964, S. 781 ff.
Friauf, Karl Heinrich	Die Staatenvertretung in supranational Gemeinschaften, Marburg 1960
Funck, Charles	Prozeßvoraussetzungen, KSE 1, S. 60 f.
Fuss, Ernst-Werner	Rechtssatz und Einzelakt im Europäischen Gemeinschaftsrecht, NJW 1964, S. 327 f. u. 945 ff.
Fuss, Ernst-Werner	Zur Rechtsstaatlichkeit der Europäischen Gemeinschaften, in: DöV 1964, S. 577 ff.
Glaesner, Hans Joachim	Übertragung rechtsetzender Gewalt auf übernationale Organisationen in der völkerrechtlichen Praxis, DöV 1959, S. 653 f.
Graupner, R.	The Rules of Competition in the European Economic Community, The Hagne 1965
v.d. Groeben, Hans	Über das Problem der Grundrechte in der Europäischen Gemeinschaft, in: Festschrift für Walter Hallstein, Frankfurt a.M. 1966, S. 226 ff.
Hahn, Hugo I.	Constitutional Limitations in the Law of the european Organisations, Recieul des Cours, Tome 108 1963, S. 189 ff.
Hallstein, Walter	Zu den Grundlagen und Verfassungsprinzipien der europäischen Gemeinschaften, in: Festschrift für O. F. Ophüls, Karlsruhe 1965, S. 1 ff.

Hallstein, Walter	Der Schuman-Plan, Frankfurt a.M. 1951
Henrichs, W.	Bericht über den internationalen Studienkongreß über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl, in: AdV 7 (1958/59), S. 136
Hesse, Konrad	Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Karlsruhe 1967
Jaenicke, Günther	Die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl (Montan-Union), Struktur und Funktion ihrer Organe, ZaöRVR 52, S. 727 ff.
Jaenicke, Günther	Das Verhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht in der Agrarmarktorganisation der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, in: ZaöRVR Bd. 23 (1963), S. 485 f.
Ipsen	Das Verhältnis des Rechts der Europäischen Gemeinschaften zum nationalen Recht, in: Aktuelle Fragen des europäischen Gemeinschaftsrechts, Beihefte der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht, 29. Heft, S. 1 ff.
Kaiser, Joseph H.	Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 23, Berlin 1965, S. 1 ff.
Kaiser, Joseph H.	Das Europarecht in der Krise der Gemeinschaften, EuR 1966, S. 4 ff.
Kaufmann, Erich	Rechtsgutachten zum Vertrage über die Gründung der europäischen Verteidigungsgemeinschaft und zum Deutschlandvertrage, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag, Bd. 2, München 1953, S. 42 f.
Klein, Friedrich	Die Übertragung rechtsetzender Gewalt nach deutschem Verfassungsrecht, in: Die Übertragung rechtsetzender Gewalt im Rechtsstaat, Frankfurt a.M. 1952, S. 79 f.
Klein, Karl Heinz	Die Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen, Berlin 1952

Koehler, Alexander	VwGO, Berlin und Frankfurt 1962
Korsch, Hans	Prozeßmaximen, KSE 1, S. 122 f.
Kraus, Herbert	Betrachtungen über die rechtliche Struktur der EGKS, in: Festschrift für Rud. Smend, Göttingen 1952, S. 189 f.
Kraus, Herbert	Das Erfordernis struktureller Kongruenz zwischen der Verfassung der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft und dem GG, in: Kaufmann, S. 545 f.
Krawielicki, Robert	Das Monopolverbot im Schuman-Plan, Tübingen 1952
Krüger, Herbert	Über die Herkunft der Gewalt der Staaten und der sog. supranationalen Organisationen, DöV 59/721 f.
Kruse, Hans	Strukturelle Kongruenz und Homogenität, in: Kraus-Festschrift, Kitzingen 1954, S. 112 f.
Küchenhoff, Dietrich	Grundrechte und europäisches Staatengemeinschaftsrecht, in: DöV 1963, S. 161 ff.
Lagrange, Maurice	Die Rechtsnatur der EGKS und der EWG, in: ZHR 124.Bd. (1962), S. 98 ff.
Lang, Arno	Untersuchungs- und Verhandlungsmaxime im Verwaltungsprozeß, in: Verwaltungsarchiv, 52. Bd. (1961), S. 60 ff. und 175 ff.
Le Tallec und Ehlermann	Die Begründungspflicht für Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaften, AWD des Betriebs-Beraters, 1966, S. 149 ff.
Lüke, Gerhard	Grundsätze des Verwaltungsprozesses, JuS 1961, S. 41 ff.
Mason, Henry L.	The European Coal and Steal Community, The Hagne 1955
Mathijsen, Pierre	Le droit de la Communauté Européenne du charbon et de l'acier, une étude des sources, La Haye, 1958
Matthies, Heinrich	Prozeßmaximen, KSE 1, S. 136 f.
Maunz	Verfassungsrechtliche Grundlagen der deutsch-alliierten Verträge, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag, 2. Halbband, München 1953, S. 591 f.

v. Meibom, Hanspeter	Beiträge zum Europarecht, in: NJW 1965, S. 465 ff.
Menger, Christian-Friedrich	Allgemeine Prozeßrechtssätze in der VwGO, Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. II, S. 427 f.
Menger, Christian-Friedrich	Das System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, Tübingen 1954
Migliazza	La jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européenes et le problème des sources du droit, ÖZÖR Bd. 12 (1961/62), S. 332 f.
Möhring, Philipp	Rechtsvereinheitlichung und Rechtsgarantien im EWG-Bereich, in: NJW 1965, S. 2225 ff.
Moser, Berthold	Die überstaatliche Gerichtsbarkeit der Montanunion, Wien 1955
Mosler, Hermann	Der Vertrag über die EGKS, in: ZaöRVR Bd. 14 (1951/52), S. 1 f.
Much, Walter	Die Amtshaftung im Recht der EGKS, Frankfurt a.M. 1952
Münch, Fritz	Delimitation du domaine du Droit des Communautés Supranationales par rapport au droit étatique interne, in: Actes officiels, Bd. II (1957), S. 271 f.
Münch, Fritz	Die Gerichtsbarkeit im Schuman-Plan, in: Festschrift für Rudolf Laun,
Nicolaysen, Gert	Bericht über die aktuelle Entwicklung des Gemeinschaftsrechts, in: NJW 1964, S. 964 ff.
Nikisch, Arthur	Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., Tübingen 1952
Ophüls	Die Geltungsnormen des europäischen Gemeinschaftsrechts, Festschrift für Otto Riese, Karlsruhe 1964, S. 1 f.
Ophüls	Gerichtsbarkeit und Rechtsprechung im Schuman-Plan, in: NJW 1951, S. 693
Ophüls	Zur ideengeschichtlichen Herkunft der Gemeinschaftsverfassung, in: Festschrift für Walter Hallstein, Frankfurt a.M. 1966, S. 387 ff.

Osterheld, Horst	Die Vollstreckung von Entscheidungen des EGKS in der Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt a.M. 1954
Reinicke, Gerhard	Der GH und unbestimmte Rechtsbegriffe, KSE 1, S. 418 f.
Reuter, Paul	La Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, in: Recueil des Cours, 1952 II, S. 523 f.
Reuter, Paul	La Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, Paris 1953
Reuter, Paul	The Rule of Law of the European Coal and Steel Community, in: Journal du Droit International, 1953, Bd. 1, S. 4 ff.
Riese, Otto	Über den Rechtsschutz innerhalb der Europäischen Gemeinschaften, EuR 1966, S. 24 ff.
Riese, Otto	Das Sprachenproblem am GH der Europäischen Gemeinschaften, Festschrift für Hans Dölle, Bd. II, S. 507 f.
Riese, Otto	Die Verfahrensordnung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, in: NJW 1953, S. 521
Sahm, Ulrich	Die Verfassung der EGKS, in: Europa-Archiv, S. 3977, 3978 f.
Scheuner, Ulrich	Beitritt der Bundesrepublik zur EWG und Grundgesetz, in: siehe Kaufmann, a.a.O. Rechtsgutachten, S. 94 f.
Schlochauer, Hans-Jürgen	Die Gerichtsbarkeit der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, AdV 3/383 f.
Schlochauer, Hans-Jürgen	Rechtsformen der europäischen Ordnung, AdV 5 (1955), S. 40 f.
Schlochauer, Hans-Jürgen	Zur Frage der Rechtsnatur der EGKS, in: Rechtsfragen der Internationalen Organisation, Festschrift für Hans Wehberg, Frankfurt a.M. 1956, S. 361 f.
Schlochauer, Hans-Jürgen	Das Verhältnis des Rechts der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zu den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, in: AdV Bd. 11 (1963/64), S. 1 f.

Schmidt, Eberhard	Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil I, 2. Aufl., Göttingen 1964
Schwarzenberger, Georg	Federalism and Supranationalism in the European Communities, in: English Law and Common Market, London 1963
Steindorff, Ernst	Die Europäischen Gemeinschaften in der Rechtsprechung, AdV 1959, S. 50 ff.
Steindorff, Ernst	Die Nichtigkeitsklage im Recht der EGKS, Frankfurt 1952
Steindorff, Ernst	Rechtsschutz und Verfahren im Recht der Europäischen Gemeinschaften, Baden-Baden 1964
Steindorff, Ernst	Schuman-Plan und europäischer Bundesstaat, Eur. Arch. 1951, S. 3955 f.
Strauss, Walther	Fragen der Rechtsangleichung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaften, Frankfurt a.M. 1959
Ule	Der Gerichtshof der Montangemeinschaft als Europäisches Verwaltungsgericht, in: DVBl 1952, S. 65 f.
Valentine, Donald Graham	The Court of the European Communities, Vol. I: Jurisdiction and Procedure, Vol.II: Judgments and Documents 1954-1960, London 1965
Valentine, Donald Graham	The Court of Justice of the European Community of Steel and Coal, Leyden 1954
Vignes, Daniel	La Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, Paris 1956
de Visscher, Paul	La Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier et les Etats Membres, in: Actes Officiels du Congrès international d'études sur la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, Band II (1957), S. 7 ff.
Wagner, Carl-Ludwig	Das Recht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und die nationale Rechtsordnung der Mitgliedstaaten, in: DöV 1965, S. 307 ff.
Wagner, Heinz	Grundbegriffe des Beschlußrechts der Europäischen Gemeinschaften, Köln/Berlin/Bonn/München 1965

Weizmann, Christian	Die Europäischen Gemeinschaften und ihr Rechtsschutz durch das formelle und materielle Recht, Diss. Würzburg 1965
Wemmer, Wilhelm	Trägerschaft, Funktion und Organisation des Gerichtshofes einer zwischenstaatlichen Vereinigung im Vergleich zu einem internationalen Gerichtshof, Dissertation Münster 1963
Wohlfarth-Everling-Glaesner-Sprung	Die EWG, Kommentar zum Vertrag, Berlin und Frankfurt 1960
Wolf, Karl	in: Groeben-Boeckh, Handbuch für Europäische Wirtschaft, Kommentar zu EWG-Satzung, -Protokoll und VerfO, Baden-Baden
Wolff, H. J.	Verwaltungsrecht I, 7. Aufl., München und Berlin 1968
Zweigert, Konrad	Der Einfluß des europäischen Gemeinschaftsrechts auf die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, in: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 28. Jahrgang 1964, S. 601 ff.
Zweigert, Konrad	Empfiehlt es sich, Bestimmungen über den Rechtsschutz zu ändern? KSE 1, S. 580 f.

Einführung

A. Aufgabenstellung

Regeln über das Verfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (GH) enthalten die Verfahrensordnung (VerfO) und die Satzungen des GH, die in besonderen Protokollen zu den Verträgen der EGKS, EAG und EWG niedergelegt worden sind.

Als Verfahren wird hier die Summe der Handlungen verstanden, die erforderlich sind, um von dem GH ein richterliches Erkenntnis zu erlangen [1]. Die Ordnung dieser Handlungen ist Aufgabe des Verfahrensrechts. Das Verfahrensrecht hat daher sowohl zu bestimmen, welche Handlungen und in welcher Reihenfolge sie vorgenommen werden müssen, als auch wem von den Prozeßbeteiligten die Pflicht zur Vornahme welcher Handlung obliegt. Der so verstandene Verfahrensrechts- oder Prozeßrechtsbegriff hat für alle Prozeßrechtsarten Geltung [2].

I. Zur Problematik der Tatsachenermittlung

Die Tatsachenermittlung gehört zum Rechtsanwendungsakt. Ihre außerordentliche Bedeutung für den Ausgang eines Prozesses wird klar, wenn man sich ihre Funktion und die Folgen mangelnder Sachaufklärung in Erinnerung ruft: Der Eintritt der in einem Rechtssatz angekündigten Rechtsfolge hängt von der Übereinstimmung der beigebrachten Tatsachen mit dem im Rechtssatz normierten Tat-

---

1) Dazu Rosenberg, a.a.O., § 1; Nikisch, a.a.O., § 4; Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 1 Abs. 2.

2) Vgl. auch Eb. Schmidt, Lehrkomm. a.a.O. Rdnr. 27.

bestand ab. Gelingt es nicht, alle erforderlichen Tatsachen zu beschaffen (und notfalls auch zu beweisen), kann die gewünschte Rechtsfolge nicht in Anspruch genommen werden, und es ist zu fragen, welche der an einem Rechtsstreit beteiligten Parteien die nunmehr daraus entstehenden Rechtsfolgen zu tragen hat.

Die Feststellung dieser Tatsachen ist die Tatsachenermittlung i.S.d. vorliegenden Erörterungen. Dabei wird ohne weiteres davon ausgegangen, daß es immer nur um die jeweils erheblichen Tatsachen gehen kann und daß die Beiziehung des maßgeblichen Rechts [1] und die Rechtsfindung alleinige Aufgabe des GH ist.

Der Begriff der Ermittlung wird hier in folgender Weise benutzt: Bei der Rechtsfindung geht es einerseits um die Frage, ob dem Gericht alle entscheidungserheblichen Tatsachen dargelegt worden sind und andererseits, welche nach dem Parteivortrag widersprechenden Tatsachen richtig, bewiesen sind. Ermittelt, d.h. beschafft werden müssen somit sowohl die entscheidungserheblichen Tatsachen als auch nötigenfalls die Beweismittel. In beiderlei Sinn wird "Ermittlung" verstanden, wenn von Tatsachenermittlung die Rede ist.

Die Pflicht zur Ermittlung der Tatsachen kann in kontradiktorischen Verfahren den Parteien, dem Gericht oder den Parteien und dem Gericht zufallen. Es kommt nur darauf an, wie der Gesetzgeber sich entschieden hat, und wenn eine ausdrückliche Entscheidung nicht vorliegt, was sich aus der gesamten Konzeption des Prozeßrechts ergibt. Oft hat die Rollenverteilung bei der Tatsachenermitt-

---

1) Zu den Ausnahmen und Besonderheiten des europäischen Prozeßrechts s. Teil 1.

lung nur eine ungenügende gesetzliche Regelung erfahren. Daß aber unter den Prozeßbeteiligten darüber unbedingt Klarheit herrschen muß, zeigt schon der mögliche Fall, daß allein wegen solcher Unklarheit die vollständige (und u.U. sogar durchaus mögliche) Aufklärung des Sachverhalts unterbleibt - z.B. durch den Kläger, der sich, nach welchen Grundsätzen auch immer, als die für die Tatsachenermittlung verantwortliche Partei erweist, ohne das selbst zu wissen, oder weil er einer falschen verfahrensrechtlichen Würdigung erlegen ist. Diese Gefahr besteht im Verfahren vor dem GH aus verschiedenen Gründen:

1. Der Parteivortrag ist zeitlich begrenzt. Der Klageschrift folgt die Klagebeantwortung. Beide können nur durch eine Erwiderung des Klägers und eine Gegenerwiderung des Beklagten ergänzt werden (Art. 41 § 1 VerfO). In diesen beiden Schriften können noch Beweismittel aufgeführt werden (Art. 42 § 1 Satz 1 VerfO). Die Benennung dieser Beweismittel gilt aber an sich schon als verspätet, denn gem. Art. 42 § 1 Satz 2 VerfO haben die Parteien "die Verspätung zu begründen". Im übrigen können neue "Angriffs- und Verteidigungsmittel" grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden; sie wären unzulässig. Eine Ausnahme bildet nur der Fall, daß neue rechtliche oder tatsächliche Gründe erst während des schriftlichen Verfahrens "zutage" getreten sind (Art. 42 § 2 VerfO). Diese starke Konzentrierung des Verfahrens - ähnlich der sog. Eventualmaxime - verlangt daher schon, daß die Parteien wissen, welchen Beitrag sie bei der Tatsachenermittlung zu leisten haben.

2. Das Prozeßrecht der Europäischen Gemeinschaften, das ja einheitlich für alle Streitarten gilt [1], kennt im Gegensatz zum deutschen Recht, was die Sammlung des Tatsachenstoffes angeht, keine entsprechend ähnliche verfahrensrechtliche Vorschriften: Es fehlt sowohl das Korrektiv des § 139 ZPO, der den Richter u.a. verpflichtet, die Parteien zur Darlegung aller erheblichen Tatsachen aufzufordern, als auch eine dem § 86 VwGO ebenbürtige Vorschrift [2], die ja bestimmt, daß das Gericht den Sachverhalt von Amts wegen erforschen muß und an das Vorbringen und an die Beweisanträge der Beteiligten nicht gebunden ist. Sieht man das Fehlen solcher Vorschriften im Zusammenhang mit dem oben dargelegten Konzentrationsgrundsatz, so erscheint das Erfordernis einer klaren Abgrenzung der Rollenverteilung bei der Tatsachenermittlung in besonders eindringlichem Lichte. Die Parteien müssen sich bereits vor einem Prozeß vor dem GH über ihre Pflichten vollständig im Kla-

---

1) Der GH entscheidet alle Rechtsstreite, handele es sich um zivilrechtliche, verwaltungs-, verfassungs- oder beamtenrechtliche, in ein und derselben Verfahrensart. Im Schrifttum werden zu den Streitarten z.T. sehr differenzierte Unterscheidungen gemacht, z.T. werden sie als nicht den Verträgen entsprechend abgelehnt; vgl. einerseits Ophüls, Gerichtsbarkeit a.a.O., S. 694-96; Schlochauer, Die Gerichtsbarkeit a.a.O., S. 397-413; andererseits Ule, Der Gerichtshof a.a.O., S. 66; Münch, Die Gerichtsbarkeit a.a.O., S. 124; Breitner, Der GH a.a.O., S. 7; Dederer, a.a.O., S. 124; Breitner, Der GH a.a.O., S. 7; Dederer, a.a.O., S. 90-92.

2) Vgl. auch § 12 FGG, demzufolge das Gericht "von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen" hat.

ren sein, wenn sie nicht - möglicherweise vermeidbare - Rechtsnachteile erleiden wollen.

3. Zwei weitere Gründe beschränken sich nicht auf das Verfahren vor dem GH, haben aber dort - gegenüber dem deutschen Recht z.B. - besondere Bedeutung: Die tatsächlichen Schwierigkeiten bei der Tatsachenermittlung im Verwaltungsstreitverfahren und die kurze Klagefrist. Bei Ermessensentscheidungen ist zu überprüfen, ob die Behörde ihrer Entscheidung eine zulässige Motivation zugrundegelegt hat - die Tatsache der Ermessensausübung als solche vorausgesetzt. Das ist im nationalen Bereich schon nicht leicht. Noch schwieriger dürften die Ermittlungen für ein Unternehmen mit Sitz in Schleswig-Holstein oder Sizilien sein, wenn es vor der Frage steht, ob die Kommission in Brüssel ihrer Entscheidung eine zulässige Motivation zugrundegelegt oder auf welche Überlegungen die Kommission ihre Entscheidung in Wirklichkeit gestützt hat. Entscheidend dabei ist nicht so sehr die räumliche Entfernung, sondern die Neuheit und Kompliziertheit der Materie, die Fülle immer neuer Verordnungen, die sprachlichen Schwierigkeiten und die möglicherweise vorhandene, auf der Unterschiedlichkeit der nationalen Rechtsordnungen beruhende Differenziertheit in der Sicht der rechtlichen Problematik. Hinzu kommt, daß die Klagen - nicht nur solche wegen Ermessensmißbrauch - binnen einem bzw. zwei Monaten anhängig zu machen sind [1]. Angesichts dieser Schwie-

---

1) Art. 33 Abs. 3 EGKSV; Art. 173 Abs. 3 EWGV; die kurze Frist bedauert auch Riese, Über den Rechtsschutz a.a.O., S. 41.

rigkeiten und solchen Zeitmangels erscheint eine Klarstellung daher ebenfalls wünschenswert.

Es gilt infolgedessen, Ordnungsprinzipien zu finden, die eine verbindliche Regelung der Rollenverteilung bei der Tatsachenermittlung zu liefern geeignet sind. Die Suche nach solchen Ordnungsprinzipien kann sich dabei nicht auf die Tatsachenermittlung als solche als Teil des einheitlichen Erkenntnisaktes und des einheitlichen Prozeßverfahrens beschränken. Die grundlegenden für Prozeßrecht und die einzelnen Prozeßrechtshandlungen geltenden Ordnungsprinzipien ergeben sich aus der Systematik von Prozeßrecht und den für die Gestaltung von Prozeßrecht maßgebenden Faktoren.

II. Die Maximen als rechtstechnische Mittel für die Ausgestaltung der Tatsachenermittlung

Als Ordnungsprinzipien für die Tatsachenermittlung sind die Maximen bekannt, die Untersuchungs- und die Verhandlungsmaxime [1]. Nach ihnen entscheidet sich die Frage, ob der GH von sich aus oder ob die Parteien den streiterheblichen Tatsachenstoff zu sammeln haben [2].

Verhandlungsmaxime bedeutet, daß nur die von den Parteien vorgetragenen Tatsachen beachtet und

---

1) Nikisch, a.a.O., § 50 S. 192; Eyermann-Fröhler, § 86 Rdnr. 1; Lang, a.a.O. S. 62 ff.; für das Verfahren vor dem GH: Riese, NJW 53/521; Breitner, Zwei Jahre a.a.O., S. 7246 ff.; Korsch, a.a.O., S. 122; Matthies, Prozeßmaximen a.a.O., S. 136; Dederer, a.a.O., S. 159; André, a.a.O., S. 9.

2) Vgl. Korsch, a.a.O., S. 122; André, a.a.O., S. 101; Lüke, a.a.O., S. 42 ff.

nur die von ihnen beigebrachten Beweismittel verwertet werden - negativ für das Gericht formuliert, das Gericht darf Tatsachen nicht ermitteln, selbst wenn es das könnte, und das Gericht darf sog. besseres Wissen nicht verwerten.

Untersuchungsmaxime bedeutet, daß das Gericht an das Vorbringen der Parteien nicht gebunden ist, sondern von sich aus Tatsachen erforschen und Beweise erheben muß.

Wenn auch beide Maximen als Ordnungsprinzipien verstanden werden, so muß man sich doch darüber im Klaren sein, daß sie lediglich die Bezeichnung für ein rechtstechnisches Mittel darstellen [1], ohne dadurch eigentlich ein Ordnungsp r i n z i p anzugeben. Die hinter diesen Begriffen stehenden und erst zu ihnen führenden Wertungen treten in der Bezeichnung selbst überhaupt nicht zutage. Lautet doch die entscheidende Frage: Welche Prinzipien liegen dem Umstand zugrunde, daß in dem einen Verfahren die Parteien für die Tatsachenermittlung verantwortlich sind, in einem anderen das Gericht? Die Antwort kann nicht lauten, weil dort die, hier jene Maxime gilt, denn damit würde nichts weiter gesagt als, weil dort die Parteien, hier das Gericht die Tatsachen ermitteln müssen. Daher werden die Begriffe hier auch nur i.S.d. Bezeichnung eines rechtstechnischen Mittels benutzt.

---

1) Wie Menger, a.a.O., S. 433, zutreffend formuliert: Die Maximen sind "Material im Arsenal des Gesetzgebers".

B. Die besondere Problematik des Rechts der Europäischen Gemeinschaften

Bevor nun die Frage nach den Ordnungsprinzipien einer näheren Untersuchung zugeführt wird, ist vorweg den Besonderheiten des hier zu prüfenden Rechtsbereichs - des Rechts der Europäischen Gemeinschaften - Rechnung zu tragen.

I. Europäische Rechtsordnung und einzelstaatliche Rechtsordnung

Derjenige, der sich mit dem Recht der Europäischen Gemeinschaften oder einem Teilbereich dieses Rechts, dem Prozeßrecht, auseinandersetzen will, sieht sich vor folgende Situation gestellt:

Die Verträge über die Europäischen Gemeinschaften haben neue Einrichtungen geschaffen, die in ihrer Ausgestaltung keine Vorläufer finden und deren rechtliche Folgen, wie wiederholt hervorgehoben worden ist [1], ein gerade in den grundsätzlichen Fragen von den traditionellen Begriffen losgelöstes neues rechtliches Denken verlangen können. Das Recht der Europäischen Gemeinschaften ist einerseits eine eigenständige Rechtsordnung [2], die aus sich heraus verstanden und nach ihren eigenen Wertentscheidungen beurteilt werden muß [3]. Sie kann aber andererseits auf eine eigenständige Entwicklung und allmähliche rechtsgeschichtliche und rechtstheoretische Ausformung

---

1) Kraus, Betrachtungen a.a.O., S. 207; Daig, JZ 55/361 (369); de Visscher, bei Henrichs a.a.O.; Everling, Die Koordinierung a.a.O., S. 39.

2) Vgl. GH Nr. 13/61 VIII d 97 (110); Nr. 26/62 IX d 1 (25); Nr. 6/64 X d 1255 (1269); Nr. 28/67 XIV d 215 (230); auch Nr. 14/68 XV d 1 (14).

3) So insbesondere GH Nr. 26/62 IX d 1 (24).

- wie die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten - nicht zurückblicken [1].

Dieser Umstand wirft eine Fülle von Fragen auf, die sich insbesondere immer wieder an dem Verhältnis von neuem europäischen Recht und nationalem Recht entzünden. In zweierlei Weise kann dieses Verhältnis Bedeutung gewinnen: Einmal, wenn es um die Frage vom Vorrang des einen oder des anderen Rechts geht [2]. Diese Problematik spielt hier keine Rolle. Zum anderen aber dann, wenn dem europäischen Recht Vorschriften zu Grundsatz- oder Einzelfragen, die in den nationalen Rechtsbereichen geregelt sind, fehlen und eine anstehende Rechtsfrage nach reiflicher Prüfung des europäischen Rechts sich ohne die Anwendung der national-rechtlichen Regelung als nicht sachgerecht zu lösen erweist.

Diese rechtliche Situation, der der GH Rechnung zu tragen hatte, soll an dem Rechtsstreit Nr. 7/56 u. 3 u. 7/57 verdeutlicht werden [3]. Zum Problem des Widerrufs von Verwaltungsakten (VA) führt der GH aus: Rechtsprechung und Lehre in den Ländern der Gemeinschaft sei dieses Problem wohlvertraut. Da der Vertrag (EGKSV) für dessen Lösung jedoch keine Vorschriften enthalte, sei der GH verpflichtet, diese Frage von sich aus unter Berücksichtigung der in Gesetzgebung, Lehre und Rechtsprechung der Mitgliedstaaten anerkannten Regeln zu entscheiden, um sich nicht dem Vorwurf

---

1) Dieser Gedanke klingt bei Ophüls an; vgl. Zur ideengeschichtlichen Herkunft a.a.O., S. 390; ferner Wagner, Grundbegriffe a.a.O., S. 35; auch Zweigert, KSE a.a.O., S. 581.

2) Aus der Fülle des Schrifttums vgl. Ipsen, Das Verhältnis a.a.O.; Wagner, Das Recht a.a.O., S. 307 ff.

3) Siehe auch Nr. 8/56 III d 189 (200).

einer Rechtsverweigerung auszusetzen [1].

Methodisch ergibt sich daraus für die Praxis der Rechtsanwendung im Bereich der Europäischen Gemeinschaften, daß maßgeblich für die Lösung von Rechtsfragen zuerst der Inhalt der Verträge oder der sonst in Betracht kommenden europäischen Vorschriften ist. Erst beim Fehlen entsprechender Vorschriften ist der vom GH aufgezeigte weitere Weg zu beschreiten; ein Weg, dessen Befolgung nach der oben aufgeführten Praxis des GH einer Prüfung durch den GH standhalten würde, gleichwohl aber näherer Untersuchung bedarf: Das Vorgehen des GH entspricht - rechtstechnisch gesehen - prima facie allgemeinen Rechtsanwendungsgrundsätzen; die Begründung entbehrt aber völlig der dogmatischen Fundierung für den Bereich des europäischen Rechts trotz der sehr begrüßenswerten Motivation des GH, die dem rechtsstaatlichen Prinzip des Rechtsschutzgewährleistens entspricht.

Damit ist die Frage der Zulässigkeit des Rückgriffs auf nationale Rechtsgrundsätze gestellt. Sie wird später für das Rechtsstaatsprinzip einer näheren Prüfung unterzogen. Vorweg sollen zwei Aspekte herausgestellt werden:

1. Die umfangreiche Literatur weist auf die Artverwandtheit der Europäischen Gemeinschaften mit der staatlichen Konzeption der Mitgliedstaaten hin und führt aus, daß die Gemeinschaften mannigfache Züge eines (bundes-)staatlichen Gebildes erhalten hätten [2]. Folge dessen sei, daß die

---

1) III d 83 (118).

2) Im einzelnen herrscht noch Streit darüber, Einigkeit besteht aber dahingehend, daß es sich bei den Gemeinschaften um "einem Bundesstaat verwandte" Einrichtungen (so Schlochauer, Rechtsformen a.a.O., S. 42; ders. Zur Frage

einzelstaatlichen Rechtsordnungen der Ausgestaltung, Ergänzung, Lückenfüllung und Auslegung des Gemeinschaftsrechts dienten [1]. Lagrange führt in einem der ersten Rechtsstreite, mit denen sich der GH zu befassen hatte [2], aus: "Es handelt sich nicht darum, das Recht irgendeines Landes der Gemeinschaft anzuwenden, sondern das Recht des Vertrages. Nur zur Ausarbeitung dieses Rechts des Vertrages muß die Untersuchung der nationalen rechtlichen Lösungen vorgenommen werden, so oft sie zu diesem Zweck nötig erscheint"[3]. Es wird in diesem Zusammenhang auch von "europäischem Gemeinrecht" [4] und von der "Rechtspflicht der Gemeinschaften zu mitgliedloyalem Verhalten" als "elementarem Grundsatz" gesprochen, der die Heranziehung von nationalem, insbesondere Verfassungsrecht gebiete [5]. Bei allen diesen Argumenten handelt es sich - im Ergebnis jedenfalls - um solche aus der herkömmlichen Rechtsanwendungstechnik, ausgehend davon, daß die Gemeinschaften an den Mitgliedstaaten gemein-

---

a.a.O., S. 371), um "au moins partiellement, un Etat fédéral" (so Reuter, La Communauté a.a.O., S. 550), um "a federal state in process of Creation" (so Graupner, a.a.O., S. 135 ff. (139)) handelt; dazu ferner Betti, a.a.O., S. 304; Delvaux, a.a.O., S. 11; Vignes, a.a.O., S. 12 ff.; Moser, a.a.O., S. 2, 22; Mosler, a.a.O., S. 32 ff.; Jaenicke, Die EGKS, a.a.O., S. 728; Steindorff, Die Nichtigkeitsklage a.a.O., S. 12; Kaiser, Bewahrung a.a.O., S. 1; Steindorff, Schuman—Plan a.a.O., S. 3957 ff.; Schwarzenberger, a.a.O., S. 18 ff., 27 ff.

1) Friauf, Die Staatenvertretung a.a.O., S. 85; ders., Die Notwendigkeit a.a.O., S. 228; Schlochauer, Das Verhältnis a.a.O., S. 8; Donner, a.a.O., S. 4; Moser, a.a.O., S. 23; Bindschedler, a.a.O., S. 231; Jaenicke, Das Verhältnis, a.a.O., S. 527 ff.; Daig, Die Gerichtsbarkeit a.a.O., S. 156.

2) Nr. 3/54.

3) I d 131 (156).

4) Wohlfahrt, a.a.O., Art. 164 A 4.

5) Zweigert, Der Einfluß a.a.O., S. 620 ff.

same Rechtstraditionen anknüpfen und daran gebunden seien [1].

2. Der zweite Aspekt soll der des sachgerechten Zusammenhangs zwischen nationalem und europäischem Recht genannt werden. Er resultiert unmittelbar aus der mangelnden eigenständigen rechtsgeschichtlichen und rechtstheoretischen Ausformung des europäischen Rechts: Diesem Recht kann als Folge dessen eine eigene dogmatische Substanz nicht zugesprochen werden (mit Ausnahme wohl der Grundsätze, die bereits Eingang in die Verträge gefunden haben). Die im europäischen Recht verwandten Begriffe und Grundsätze sind häufig solche der nationalen Rechtsordnungen [2], wenn sie auch durch die Aufnahme in den europäischen Bereich u.U. neue oder veränderte Inhalte bekommen. Die nationalen Rechtsordnungen waren und sind folglich gewissermaßen der rechtliche Unterbau [3], auf den bei der Schaffung der Verträge aus Gründen der Zweckmäßigkeit rein tatsächlich zurückgegriffen worden ist [4]. So verstanden ist es richtig, wenn man sagt, daß die Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaften

---

1) Siehe dazu Wagner, Carl-Ludwig, a.a.O., S. 313/314.

2) Ophüls, die Geltungsnormen a.a.O., S. 14, weist darauf hin und führt aus, daß die Begriffe und Tatbestandsmerkmale des Gemeinschaftsrechts häufig auf die Ausführung durch die nationalen Rechtsordnungen abgestellt seien.

3) Ähnlich Wagner, das Recht a.a.O., S. 313: "Die Gemeinschaften ruhen auf Rechtsüberzeugungen, die den europäischen Völkern gemeinsam sind und sich in einander ähnlichen Bestimmungen der nationalen Rechtssysteme niederschlagen".

4) Dazu Zweigert, Der Einfluß a.a.O., S. 620, der die tatsächliche Berücksichtigung nationaler Rechtsvorschriften durch Gemeinschaftsorgane aus dem Grundsatz mitgliedloyalen Verhaltens rechtfertigt.

sich von denen der Mitgliedstaaten "ableite" [1].

Für die Rechtsanwendung ergibt sich daraus: Es ist von der Sache her vernünftig, den Mangel von eigenständiger dogmatischer Substanz im europäischen Recht durch eine Orientierung an nationalen Rechtsgrundsätzen auszugleichen. Würde man dies nicht tun, so wäre Rechtsverweigerung - worauf der GH abstellt - "nur" die unerwünschte rechtspolitische Folge, deren Verhinderung nach den in den Mitgliedstaaten geltenden Gewaltenteilungsprinzipien doch grundsätzliche und ausschließliche Aufgabe der gesetzgebenden Gewalt ist. Nach herkömmlichen formalen Gesichtspunkten ist die Argumentation des GH folglich nicht unbedenklich, zumal sich ein Gericht nicht dem Vorwurf der Rechtsverweigerung aussetzt, wenn Rechtssätze in dem Bereich, in dem es zuständig ist, zu irgendeiner Frage fehlen; speziell für den GH hinzugefügt werden muß, daß er zur Entscheidung darüber, ob innerstaatliches Recht beachtet worden ist, nicht befugt ist [2]. Dennoch ist die Entscheidung Nr. 7/56 u. 3 u. 7/57 und die Art der Anwendung nationalen Rechts in vollem Umfang zu begrüßen, nicht nur, weil sie dem rechtsstaatlichen Prinzip des Rechtsschutzgewährleistens entspricht, sondern auch wegen ihrer Pragmatik, die der Aufgabenstellung des GH in Art. 164 EWGV, "Sicherung der Rechts-

---

1) Friauf, Die Notwendigkeit a.a.O., S. 226.

2) GH Nr. 1/58 V d 50 (63/64); Nr. 36-38 u. 40/59 VI d 891 (920/21); Roemer in Nr. 18/57 V d 89 (162); Erler, Das Grundgesetz a.a.O., S. 33, 34; Küchenhoff, a.a.O., S. 163/164; auch Ehle, NJW 65/2232; a.A. Wagner, Grundbegriffe a.a.O., S. 246; Daig, AöR 83/154.

wahrung", nicht besser gerecht werden kann; einer Pragmatik übrigens, die - wie sich noch erweisen wird - im Recht der Europäischen Gemeinschaften i.S.v. Zielerreichung und Zweckgemäßheit eine nicht unerhebliche Rolle spielt. Lagrange hat das mit seinen oben bereits zitierten Ausführungen in der Rechtssache Nr. 3/54 [1] schon zu Anfang der Rechtsprechung des GH gezeigt.

Im Ergebnis ist folglich der in der Praxis nicht zu umgehende notwendige Einfluß nationalen Rechts auf das Gemeinschaftsrecht bei der Untersuchung von europäischem Gemeinschaftsrecht zu beachten. Da aber ferner festgestellt werden muß, daß das europäische Gemeinschaftsrecht jeglicher Vorschrift entbehrt, die die Beachtung nationaler Rechtsgrundsätze - in welchem Umfang auch immer - gebietet [2], ist die Kenntnis dieses Einflusses als bloße Tatsache oder die tatsächliche Anwendung nationalen Rechts durch den GH von Fall zu Fall allein m.E. nicht ausreichend. Es gilt, die rechtliche Verbindlichkeit grundlegender national-rechtlicher Prinzipien innerhalb der Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaften festzustellen; nur dann ist gewährleistet, daß die Beachtung dieser Grundsätze auch verlangt und nicht streitig gemacht werden kann. Um von einer solchen rechtlichen Verbindlichkeit ausgehen zu können, ist erforderlich, daß nationalrechtliche Grundsätze rechtlich nachprüfbaren Eingang in die Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaften gefunden haben. Erst wenn das feststeht, können diese grundlegenden Prinzipien aus den nationalen Rechtsordnungen zum Gradmesser für die Handlungen der Gemeinschaftsorgane oder

---

1) I d 131 (156).

2) Zu den haftungsrechtlichen Grundsätzen vgl. Art. 215 Abs. 2 EWGV und Art. 188 Abs. 2 EAGV.

zum Gradmesser für die im Gemeinschaftsrecht anzutreffenden rechtlichen Einzelausgestaltungen eines bestimmten Rechtsgebietes werden. Daß diesen Anspruch auch das Prozeßrecht stellen darf und muß, ist Ausgangspunkt der vorliegenden Erörterungen.

Nicht gesprochen worden ist in diesem Zusammenhang von der Frage, in welcher Weise die nationalrechtlichen, auch für das Recht der Europäischen Gemeinschaften maßgeblichen Grundsätze begrifflich in diese neue europäische Rechtsordnung einzuführen oder in ihr zu beachten sind. In sechs Rechtsordnungen können dieselben Wortbegriffe verschiedene Inhalte haben. Welche Schwere diesem möglicherweise zusätzlichen Problem zukommt, wird an Ort und Stelle erörtert werden.

II. Prozeßrechtsordnung als Teil der Gesamtrechtsordnung

Die oben geschilderte besondere rechtliche Situation im Recht der Europäischen Gemeinschaften konzentriert die Problematik für das Prozeßrecht auf folgenden Aspekt:

Gewöhnlich wird Prozeßrecht als Teilrecht der Rechtsordnung eines Staates bzw. allgemein eines Gemeinwesens geschaffen. Die Art der Rechtsordnung des Gemeinwesens hat - das sei hier bereits vorweg gesagt - wesentlichen Einfluß auf die Gestaltung des Prozeßrechts, insbesondere was die Stellung des einzelnen im Prozeß angeht. In Betracht kommt bei der Prüfung von Prozeßrecht - außer der Berücksichtigung der Streitarten, auf die an dieser Stelle noch nicht eingegangen wird - dabei immer die Verfassung des Gemeinwesens, aus der grundlegende Ordnungsprinzipien für Prozeßrecht zu gewinnen sind. Das wird unten belegt werden.

Im Recht der Europäischen Gemeinschaften besteht demgegenüber auch insofern eine neue rechtliche Situation: Es kennt keine kodifizierte Trennung von Verfassungs- und sonstigem Recht (Zivil-, Verwaltungsrecht); es enthält nicht die in den Staaten bekannten Verfassungsgrundsätze, und das Prozeßrecht selbst ist zu einem guten Teil (nämlich die VerfO) von dem GH geschaffen worden. Direkte Vergleiche zwischen nationalen Prozeßrechten bzw. Rechtsordnungen und dem Prozeßrecht der Europäischen Gemeinschaften erscheinen infolgedessen von Anfang an problematisch.

Dennoch wird man, ebensowenig wie das Recht der Europäischen Gemeinschaften insgesamt, das Prozeßrecht der Europäischen Gemeinschaften ausschließlich isoliert von den nationalen Prozeßrechten bzw. Rechtsordnungen sehen können, da auch dieser Teilrechtsbereich die oben zu I angeführte grundsätzliche Problematik für sich beanspruchen darf: Die Frage des Einflusses nationalen (Prozeß-)Rechts auf die Gestaltung von europäischem Prozeßrecht und die Frage der rechtlichen Verbindlichkeit dieses Einflusses aus eben den oben zu I dargelegten Gründen. Für das europäische Prozeßrecht wird daher zu fragen sein, ob "Artverwandtheit" zu den nationalen Prozeßrechten besteht bzw. ob es schlicht die mangelnde eigenständige dogmatische Fundierung ist, die den Rückgriff auf Ordnungsprinzipien der nationalen Rechte zulässig machen, sobald sich das als erforderlich erweist.

Ansatzpunkte für die Suche nach solcher "Artverwandtheit" sind die bereits oben erwähnte, im Schrifttum unumstrittene Feststellung, daß die Europäischen Gemeinschaften mannigfache Züge eines (bundes-)staatlichen Gebildes erhalten ha-

ben - um es kurz zu sagen - staatsähnlich sind, und der aus den nationalen Rechtsordnungen bekannte Einfluß der Gesamtrechtsordnung eines Staates auf die Gestaltung von Prozeßrecht.

Teil I: Die Tatsachenermittlung nach positivem Recht und ihre Handhabung durch den GH

Im Folgenden wird untersucht, welche Anhaltspunkte für die Rollenverteilung bei der Tatsachenermittlung sich aus dem positiven Recht der Europäischen Gemeinschaften unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des GH ergeben. Das Verfahrensrecht enthält u.a. eine Reihe von Vorschriften über den Inhalt der Schriftsätze der Parteien, die Schlüsse darauf zulassen, in welcher Weise die Parteien Tatsachen darzulegen haben, und eine Reihe von dem GH übertragenen Befugnissen. Die Rechtsprechung des GH wird daraufhin überprüft werden, wie der GH die Vorschriften des Verfahrensrechts anwendet und ob und nach welchen Grundsätzen er insbesondere Tatsachenermittlungen von Amts wegen durchführt.

Bevor das positive Recht dargestellt wird, erscheint es angebracht, auf die Terminologie des GH in einer Beziehung vorweg einzugehen. Der Gebrauch der Formulierung "von Amts wegen" ist kein Zeichen dafür, daß der GH nach der Untersuchungsmaxime verfährt. Eine in vielen Urteilen des GH benutzte Formel lautet, die Zulässigkeit der Klage sei von der Beklagten nicht angegriffen worden und sei auch von Amts wegen nicht zu beanstanden [1]. Eine Begründung für die Prüfung von Amts wegen gibt der GH in Nr. 19 u. 21/60, 2 u. 3/61. Er führt aus: Ob die Klagen der vorgeschriebenen Form entsprechen, sei von Amts wegen zu prüfen, weil die Bestimmungen über die für die

1) Z.B. Nr. 1/54 I d 7 (20); Nr. 2/54 I d 79 (94); Nr. 2/56 III d 9 (36); Nr. 31/59 VI d 161 (178); Nr. 15/60 VII d 241 (258); Nr. 13/60 VIII d 177 (211); Nr. 17 u. 20/61 VIII d 655 (684); Nr. 51/65 XII d 130 (142).

Klageschriften geltenden Formerfordernisse nicht nur die Interessen der Parteien berührten, sondern auch dem GH die Möglichkeit geben sollen, seine Nachprüfungsbefugnisse auszuüben [1]. Diese Rechtsprüfung von Amts wegen bezieht sich auf alle Bestandteile der Zulässigkeit der Klage - Formfehler der Klageschrift [2], Klagefrist und sonstige formelle Voraussetzungen wie z.B. bei Untätigkeitsklagen [3], Klagebefugnis [4], Klageart [5]. Daß der GH so verfährt, ist nicht verwunderlich; verwunderlich ist, daß der GH besondere Ausführungen dazu (insbes. zur Form der Klage) für erforderlich hält, da es sich ja ausschließlich um die Prüfung von Rechtsfragen handelt. Die Gründe dafür liegen in den besonderen Vorschriften der VerfO, die noch eingehend behandelt werden. Hier ist zunächst lediglich klarzustellen, daß "Prüfung von Amts wegen" für die Rollenverteilung bei der Tatsachenermittlung nichts bedeutet, auch wenn sich diese Formulierung in den Urteilen des GH unter "Begründetheit" findet, wie z.B. in Nr. 6/54, wo der GH von Amts wegen die Einhaltung einer Formvorschrift für

---

1) VII d 611 (643).

2) Z.B. Nr. 9/56 IV d 9 (25); Nr. 27 u. 39/59 VI d 817 (842); Nr. 19 u. 21/60, 2 u. 3/61 VII d 611 (643); Nr. 31 u. 33/62 VIII d 1029 (1041).

3) Nr. 32 u. 33/58 V d 287 (313); Nr. 42/58 V d 399 (419).

4) Nr. 7 u. 9/54 II d 55 (86) Klagebefugnis eines Verbandes; Nr. 6/60 VI d 1165 (1186).

5) Vgl. Beschluß in Nr. 31/62 VIII d 1029 (1055 ff.), wo dem GH die Zulässigkeit einer auf Art. 184 EWGV gestützten Klage zweifelhaft erschien und er deshalb von Amts wegen zur Entscheidung dieser Frage im Wege des Zwischenstreites gem. Art. 92 VerfO geschritten ist.

das Zustandekommen einer hoheitlichen Maßnahme prüft [1], in Nr. 18/57, wo von Amts wegen die Einhaltung der Begründungspflicht für hoheitliche Maßnahmen geprüft wird [2] oder in Nr. 14/61, wo der GH von Amts wegen prüft, "welcher Wert" einem Vorbringen der Klägerin beizumessen ist - es handelte sich dabei um die Subsumtion des Vorbringens unter den Klagegrund Amtspflichtverletzung, deren Vorliegen die Klägerin nicht ausdrücklich behauptet hatte [3].

---

1) I d 213 (233) - Anhörung v. Beratendem Ausschuß und Ministerrat gem. Art. 61 I EGKSV.

2) V d 89 (114) - nachdem eine solche Prüfung früher abgelehnt worden war, vgl. Nr. 2/54 I d 79 (108), worauf unten noch eingegangen wird.

3) VIII d 511 (551).

A. Die Bedeutung der Erfordernisse der Klage für die Tatsachenermittlung, Art. 38 § 1 VerfO i.V.m. Art. 41 u. 42 VerfO

Die Klageschrift muß gem. Art. 38 § 1 lit. c) VerfO "den Streitgegenstand und eine kurze Darstellung der Klagegründe" und gem. lit. e) "gegebenenfalls die Bezeichnung der Beweismittel" enthalten.

I. Art. 38 § 1 lit. c) VerfO

Lit. c) verlangt von dem Kläger, daß er dem GH unterbreitet, inwiefern er den ihm angebotenen Rechtsschutz in Anspruch nehmen will und warum er sein Vorgehen für berechtigt hält. Dies ist ohne weiteres dem Wortlaut der Vorschrift zu entnehmen. Die Bedeutung der dort verwandten Begriffe findet im Gesetz dagegen keine Klärung.

1. Der "Streitgegenstand"

Was der "Streitgegenstand" i.S.d. Vorschrift sein soll, ist nicht eindeutig. Man kann als sicher annehmen, daß der Begriff nicht mit dem im deutschen Recht bekannten identisch ist. Das geht schon aus der Trennung der Begriffe Streitgegenstand, Klagegründe und Klageanträge in Art. 38 § 1 VerfO hervor. Im deutschen Recht werden die beiden letzten Begriffe ja als Elemente des Streitgegenstandes in dem Begriff des Klagebegehrens zusammengefaßt und zur Bestimmung des Streitgegenstandes herangezogen, so daß als Streitgegenstand im deutschen Recht anzusehen ist: Das auf Grund eines bestimmten Sachverhalts erhobene Klagebegehren [1]. Die Trennung der obigen Begriffe

1) Vgl. BGH NJW 53/664; Rosenberg, Lehrbuch § 88; für den Verwaltungsprozeß vgl. Eyermann-Fröhler, a.a.O., § 121 Rdnr. 10 c; Lüke, a.a.O., S. 43; Menger, System a.a.O., S. 161 ff.

muß somit - gemessen am deutschen Recht - für den "Streitgegenstand" i.S.v. Art. 38 § 1 lit. c) VerfO inhaltlich ein Weniger ergeben.

a) Begriffsbestimmung mit Hilfe der Rechtsprechung des GH

Die Fassung von lit. c), "den Streitgegenstand und eine kurze Darstellung der Klagegründe" anzugeben, läßt darauf schließen, daß mit der Angabe des "Streitgegenstandes" lediglich die Maßnahme oder das Untätigbleiben der Behörde oder das Ereignis, aus dem Rechte hergeleitet werden, rein tatsächlich individualisiert werden sollen. Gestützt wird diese Auffassung von Art. 38 § 4 VerfO, der u.a. auf Art. 19 II der EWG-Satzung verweist. Nach dieser Vorschrift ist einer Klage gegebenenfalls der Wortlaut des Aktes beizufügen, dessen Nichtigerklärung beantragt wird, oder im Falle einer Untätigkeitsklage nach Art. 175 EWGV eine Unterlage, aus der sich der Zeitpunkt ergibt, zu dem der Antrag auf eine Entscheidung gestellt wurde. Die hier verlangten Schriftstücke können sich nur auf den in Art. 19 I EWG-Satzung ebenfalls aufgeführten Begriff "Streitgegenstand" beziehen, denn es sollen jene Unterlagen vorgelegt werden, die das Ergebnis einer Handlung der Kommission sind bzw. die Existenz der Aufforderung zum Tätigwerden nachweisen [1]. Die Definierung des Streitgegenstandes als Individualisierung des Ereignisses als solchem, das mit der Klage dem GH zur Entscheidung unterbreitet werden soll, wird indirekt durch die Rechtsprechung des GH be-

---

1) Letzteres ist an sich nur eine Wiederholung, da bereits nach Art. 175 Abs. 2 EWGV die Klage nur in diesem Fall zulässig ist und sich daraus schon die Pflicht zur Vorlage der Unterlagen ergibt.

stätigt. In der Rechtssache Nr. 14/59 hatte sich die Klägerin nur gegen die Weigerung der Hohen Behörde (HB) gewandt, sie von der Zahlung von Beiträgen zur Schrottausgleichskasse zu befreien. Die Freistellungsentscheidung Nr. 2/57 der HB als solche, die für integrierte Stahlgießereien galt, hatte die Klägerin nicht angegriffen. Der GH führte aus: Dem Vorbringen der Klägerin sei zu entnehmen, daß diese die Rechtmäßigkeit der den integrierten Stahlgießereien gewährten Freistellung (Entscheidung Nr. 2/57) nicht, auch nicht hilfsweise anzugreifen beabsichtige. Der GH könne daher die Rechtmäßigkeit dieser Freistellung nicht prüfen, da er anderenfalls den Sinn der Klage verfälschen würde [1]. Hier wird zwischen zwei Maßnahmen der HB klar unterschieden. Dem GH war lediglich die Weigerung der HB zur Entscheidung vorgelegt; sie war der Gegenstand des Streites. Auch aus den folgenden Rechtssachen geht hervor, daß es bei dem Begriff "Streitgegenstand" immer um die Individualisierung des äußeren Ereignisses als solchem geht: In Nr. 2-10/63 [2] ist Streitgegenstand die bestimmte Handlung bzw. Entscheidung der HB. In Nr. 23/64 [3] heißt es, Streitgegenstand sei "die Verfügung, durch die der Klägerin die Zulassung zur Prüfung versagt wurde". Besonders eindeutig ist die Rechtssache Nr. 46 u. 47/59. Dort machten die Klägerinnen gem. Art. 40 EGKSV Schadensersatzansprüche gegen die HB wegen Amtspflichtverletzung geltend, weil es im Rahmen der Schrottausgleichsregelung zu mehreren Betrügereien gekommen war. Die Klägerinnen bezogen

---

1) V d 465 (494).
2) IX d 705 (736).
3) XI d 217 (227).

sich aber nur auf einen bestimmten Betrugskomplex, der nach dem Beamten des niederländischen Wirtschaftsministeriums "van der Grift" benannt wurde. Die anderen mit diesem Fall nicht zusammenhängenden Komplexe haben die Klägerinnen nicht ausdrücklich einbezogen und auch keine diesbezüglichen Anträge gestellt. Der Prozeßbevollmächtigte hatte in der mündlichen Verhandlung nur behauptet, daß sich die Anträge von Anfang an auf alle Komplexe "erstreckt hätten" (was tatsächlich nicht der Fall war). Der GH aber sah ausschließlich den Komplex "van der Grift" als ihm zur Entscheidung unterbreitet und begründete dies u.a. mit dem Grundsatz "ultra petita" [1]. Bezüglich der anderen, ebenfalls bekannt gewesenen Betrugsfälle, die auch im Rahmen der Schrottausgleichsregelung vorgekommen waren, machte der GH lediglich auf die Möglichkeit einer neuen Klage aufmerksam. Als "Streitgegenstand" wäre in dieser Rechtssache folglich die Amtspflichtverletzung im Komplex "van der Grift" anzusehen und nicht etwa die auf Grund aller Betrugskomplexe u.U. vorliegende Amtspflichtverletzung der HB [2]. Auch hier ist daher mit "Streitgegenstand" nur die Individualisierung des äußeren Ereignisses, das zum Gegenstand richterlicher Kontrolle gemacht werden soll, gemeint. So verstanden ist die Definition Ehles in seinem neuen Kommentar richtig, wenn er sagt, Streitgegenstand sei der Gegenstand des erhobenen Anspruchs [3].

---

1) VIII d 835 (854); der Grundsatz "ultra petita" ist auch in Nr. 8/56 III d 189 (202) beachtet worden.

2) Vgl. auch Nr. 27 u. 39/59 VI d 817 (846-48), wo von der Sache her ebenfalls die Frage des Streitgegenstandes erörtert ist.

3) EWG-Prozeßrecht zu Art. 37-44 VerfO, Tz. 9.

b) Einfluß auf die Tatsachenermittlung

Es ist selbstverständlich, daß die Individualisierung des Ereignisses für sich nicht ausreicht, um bereits in der Sache selbst entscheiden zu können. Dazu bedarf es der Kenntnis aller mit diesem Ereignis zusammenhängenden Tatsachen, deren zumindest teilweiser Vortrag, wie unten gezeigt wird, für die Zulässigkeit der Klage im Rahmen der "kurzen Darstellung der Klagegründe" erforderlich ist. Für die Tatsachenermittlung lassen sich jedoch aus dem Begriff des Streitgegenstandes schon Konsequenzen ziehen, wenn folgende beiden Umstände beachtet werden:

a) Art. 38 § 1 lit. c) VerfO ist "Muß-Vorschrift". Die Angabe des Streitgegenstandes ist Pflicht der klagenden Partei. Sein Fehlen würde zur Unzulässigkeit der Klage führen und eine Entscheidung über das Klagebegehren verhindern.

b) Die Rechtsprechung des GH läßt der Angabe des Streitgegenstandes i.V.m. dem Klageantrag eine bestimmte Funktion zukommen. Das ergibt sich aus den Begründungen des GH in den Rechtssachen Nr. 14/59, er würde anderenfalls den Sinn der Klage verfälschen [1] und in Nr. 46 u. 47/59 nicht "ultra petita" entscheiden dürfen [2]. Mit diesen Begründungen wird deutlich gemacht, daß die klagende Partei durch die Aufführung des Streitgegenstandes nicht nur das anzugreifende "Ereignis" individualisiert, sondern zugleich den Streitstoff begrenzt.

Die Angabe des Streitgegenstandes hat somit zur Folge: So, wie die Initiative, die Rechtmäßigkeit des Handels eines Gemeinschaftsorgans anzu-

---

1) Vgl. oben S. 23.
2) Vgl. oben S. 24.

greifen, durch das Erfordernis der Klageerhebung dem einzelnen [1] überlassen ist, steht ebenso in seinem Belieben, über welches "Ereignis" er ein richterliches Erkenntnis herbeiführen will. Diese "Entscheidung" der klagenden Partei ist für den GH verbindlich. Die Angabe des Streitgegenstandes grenzt somit schon die für die Streitentscheidung erheblichen Tatsachen ein. Das sind nämlich nur diejenigen, die mit diesem "Ereignis" zusammenhängen. Daraus folgt: Bereits durch die Angabe des Streitgegenstandes trifft der Kläger in einer für den Gang des Verfahrens entscheidenden Weise eine Auswahl des zu ermittelnden gesamten Tatsachenkomplexes.

2. Die "kurze Darstellung der Klagegründe"

Über den Begriff des Klagegrundes i.S.v. Art. 38 § 1 lit. c) VerfO ist dem Wortlaut dieser Vorschrift nichts zu entnehmen. Es bedarf auch hier der Heranziehung der Rechtsprechung. Geht man zunächst wieder vom deutschen Recht aus, so sind jedenfalls nach der herrschenden Substantiierungstheorie unter diesem Begriff "die klagebegründenden Tatsachen" zu verstehen, d.h. "die Summe der Tatsachen, die vom Kläger vorgebracht werden und die seinen Anspruch als im Rechte begründet dartun sollen" [2]. Die Rechtsprechung des GH ist nicht eindeutig gewesen. Es soll versucht werden, zunächst seine grundsätzliche Stellungnahme herauszufinden.

a) Begriffsbestimmung mit Hilfe der Rechtsprechung des GH

Nach mehreren Entscheidungen des GH muß der

---

1) Bzw. den sonstigen Klageberechtigten, vgl. z.B. Art. 173 EWGV.

2) RGZ 126/248.

Kläger die in den einzelnen Klagearten (z.B. Art. 33 EGKSV; Art. 173 EWGV) aufgeführten Gründe wie Ermessensmißbrauch, Vertragsverletzung, Verletzung wesentlicher Formvorschriften ausdrücklich behaupten [1]. "Klagegrund" wären danach die in den einzelnen Klagearten enthaltenen einzelnen Klägegründe. Inwieweit der Klagegrund tatsächlich "ausdrücklich behauptet" werden muß, ist zweifelhaft. Nach Nr. 18/57 [2] schließt der allgemeine Vorwurf der Diskriminierung den Vorwurf der Verletzung wesentlicher Formvorschriften - wie aber die Klägerin in der Klageerwiderung meinte - nicht ein. Daraus kann geschlossen werden, daß die Klagegründe im einzelnen benannt werden müssen. Das ist auch der Grundsatz der Entscheidung Nr. 4/54 für eine Klage gem. Art. 33 Abs. 2 EGKSV, in der die Formulierung "ausdrücklich behaupten" wörtlich enthalten ist [3]. Der Entscheidung ist ferner zu entnehmen, daß dieses Erfordernis nicht nur auf eine Klage nach Art. 33 Abs. 2 EGKSV, sondern auch auf eine solche nach Art. 33 Abs. 1 EGKSV und damit auf jegliche Klage bezogen wird. Es heißt dort, daß das ausdrückliche Behaupten eines Ermessensmißbrauchs für die Zulässigkeit der Klage ebenso hinreichend sei, wie es für die Zulässigkeit der Klage eines Staates genüge, daß dieser sich auf einen der vier in Art. 33 Abs. 1 EGKSV aufgeführten Klagegründe berufe. Eine Modifizierung dieser Rechtsprechung gegenüber bringt die Entscheidung Nr. 19 u. 21/60, 2 u. 3/61. In dieser Rechtssache hatten sich die Klägerinnen

---

1) Nr. 3/54 I d 131 (146); Nr. 4/54 I d 189 (205); ferner Nr. 9/55 II d 331 (364); Nr. 18/57 V d 89 (114); Roemer in Nr. 10/59 IV 109.

2) V d 89 (114).

3) I d 189 (205); ebenso in 8/55 II d 331 (364).

darauf beschränkt, der HB "excès de pouvoir" und Verletzung der bei der Durchführung des Vertrages anzuwendenden Rechtsnormen vorzuwerfen, ohne anzugeben, worin der "excès de pouvoir" - ein allgemeiner Begriff, der sämtliche in Art. 33 EGKSV für die Erhebung einer Nichtigkeitsklage vorgesehenen Tatbestände umfassen kann - ihrer Ansicht nach besteht. Der GH führt dazu aus: Was den Wortlaut der Klageschriften anlange, so sei es zwar bei der Angabe der Klagegründe nicht unbedingt erforderlich, auf die Ausdrucksweise und die Aufzählung in Art. 33 Abs. 1 EGKSV zurückzugreifen; es reiche aus, wenn das Vorbringen des Klägers seinem Inhalt nach den Klagegrund erkennen lasse, ohne diesen außerdem in der Sprache des Vertrages ausdrücklich zu bezeichnen. Voraussetzung sei jedoch, daß aus der Klageschrift deutlich genug hervorgehe, welcher der im Vertrag genannten Klagegründe geltend gemacht werde [1]. Der GH sah es ferner als ausreichend an, wenn das Vorbringen des Klägers sowohl die Rügen erkennen läßt, die erhoben werden, als auch die wesentlichen Gründe, auf die diese Rügen gestützt werden sollen [2]. Dieser Rechtsprechung zufolge ist daher die Benennung der Klagegründe nicht unbedingt erforderlich. So auch in der Rechtssache Nr. 7/56, 3-7/57 [3]: Dort machten die Kläge-

---

1) VII d 611 (644); auch Nr. 2-10/63 IX d 705 (738). Einschränkend aber Roemer in dieser Rechtssache S. 753: "Zweifellos erscheint eine derartige Redaktion von Klageschriften wenig befriedigend, auch wenn feststeht, daß die Ordnungsmäßigkeit der Klageschrift nicht eine ausdrückliche Bezeichnung der Klagegründe unter Verwendung der Begriffe des Vertrages verlangt". Nr. 14/63 IX d 767 (799).

2) Nr. 111/63 XI d 893 (916).

3) III d 83 (110 ff.).

rinnen "Entschädigungs"-ansprüche geltend, zu denen verschiedene Tatsachen vorgetragen und die rechtlich auf Art. 34 Abs. 7 des Personalstatuts gestützt wurden. Obwohl in dem klägerischen Vortrag weder der Klagegrund "Amtspflichtverletzung", noch Art. 40 EGKSV [1] erwähnt waren, sah der GH auf Grund der "tatsächlichen und rechtlichen Begründung der Klage" und der Anträge eine Schadensersatzklage nach Art. 40 EGKSV als erhoben an [2]. Hier erwies sich der Tatsachenvortrag als das entscheidende Moment, d.h. läßt der Tatsachenvortrag die geltend gemachte Rüge erkennen, so sind die Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Klage, was die Formerfordernisse der Klageschrift betrifft, insoweit erfüllt.

Diese Rechtsprechung, die auf eine ausdrückliche Benennung des Klagegrundes verzichtet, kann aber nicht als zu der übrigen Rechtsprechung im Widerspruch stehend angesehen werden. Die bloße abstrakte Aufzählung der Klagegründe genügt nämlich sicher nicht den Erfordernissen der VerfO, da ohne die den Grund beschreibenden Tatsachen keine Handhabe für eine Entscheidung vorhanden wäre. Deshalb wurde auch schon in der Rechtssache Nr. 4/54 [3] verlangt, daß die Behauptung "die Gründe" anzugeben habe, aus denen sich nach Ansicht des Klägers der Ermessensmißbrauch ihm gegenüber ergebe. Eine bloße Rüge ohne Angabe von "Gründen" ist somit unzulässig. In Nr. 9/55 war Ermessensmißbrauch behauptet worden. Bezüglich der "Klagegründe" hatte die Klägerin jedoch teilweise lediglich auf einen anderen Rechtsstreit

---

1) Angabe der Art. ist nicht erforderlich, siehe diese Rechtssache S. 132 und Nr. 2-10/63 IX d 705 (738).

2) III d 83 (132).

3) I d 189 (205).

verwiesen. Die Klage wurde insoweit als unzulässig angesehen, weil insoweit Klagegründe nicht vorhanden gewesen seien [1]. In Weiterführung dieser Rechtsprechung wird dann unter "kurze Darstellung der Klagegründe" verstanden, daß in der Klageschrift im einzelnen dargelegt werden muß, worin der Rechtsfehler besteht, auf den die Klage gestützt wird. Zu diesem "im einzelnen darlegen" führt der GH dann aus, daß die geltend gemachte Rüge "demnach durch die vorgebrachten Tatsachen belegt werden" müsse [2]. Eine noch nähere Präzisierung bezüglich des Umfangs des Tatsachenvortrags ergibt das Urteil in der Rechtssache Nr. 46 u. 47/59. Der GH judiziert: Nach der VerfO obliege es dem Kläger, die "genauen Tatsachen" anzugeben, auf die er seine Klage stütze. Das Fehlen dieses Erfordernisses beeinträchtige das Recht der Beklagten, "nur auf ausdrücklich präzisierte Tatsachen" eingehen, "nur klare und genaue Behauptungen widerlegen" und "sich in voller Kenntnis der Argumente des Klägers" verteidigen zu müssen [3]. Diese Formulierungen ergeben für die klagende Partei die Pflicht, in der Klageschrift im einzelnen ganz bestimmte Tatsachen auf eine ganz bestimmte Rüge zu beziehen bzw. solche bestimmten Tatsachen vorzutragen, daß die Rüge, die erhoben werden soll, in zweifelsfreier Weise erkennbar ist.

b) Die "kurze Darstellung des Klagegrundes" als Substantiierungsgebot

Eine Zwischenbilanz kann hier folgendes fest-

---

1) II d 331 (364/65); ganz ähnlich in Nr. 3-18, 25 u. 26/58 VI d 373 (418).

2) Nr. 19 u. 21/60, 2 u. 3/61 VII d 611 (644).

3) VIII d 835 (854/55); ähnlich Nr. 29, 31, 36, 39-47, 50 und 51/63 XI d 1196 (1230).

stellen: "Klagegrund" sind die einzelnen Rechtsfehler der einzelnen Klagearten. Unter "Darstellung" des Klagegrundes kann das verstanden werden, was man im deutschen Recht unter Klagebegründung begreift. Beide müssen - jedenfalls nach dem bisher Gesagten - in der Klageschrift enthalten sein [1]. Dem Tatsachenvortrag kommt im Rahmen der Zulässigkeit der Klage als Formerfordernis eine zentrale Bedeutung zu. Der Kläger muß nicht nur Tatsachen vortragen, sondern die vorgebrachten Tatsachen müssen den geltend gemachten Rechtsfehler auch "belegen". Was belegen bedeuten soll, wird später noch erörtert. Was den Tatsachenvortrag generell angeht, so ist dabei zu beachten, daß die Anforderungen an ihn von der Klageart abhängig sind. Die Rechtsprechung des GH, daß der Klagegrund ausdrücklich behauptet werden muß, besteht im Grunde weiter; sie ist nur dahin modifiziert, daß die Benennung des Klagegrundes nicht erforderlich, der geltend gemachte Rechtsfehler aber durch Tatsachenvortrag in eindeutiger Weise kenntlich zu machen ist. Der Tatsachenvortrag hat aus "klaren und genauen Behauptungen" und "ausdrücklich präzisierten Tatsachen" zu bestehen. Das

---

1) Daß diese Angaben, neben dem Antrag gem. Art. 38 § 1 lit. d VerfO, in der Klageschrift enthalten sein müssen, ist an sich ohne Zweifel. Auch hier sind aber Abweichungen festzustellen. In Nr. 44/59 war der Antrag auf Zahlung von Schadenersatz nicht in der Klageschrift, sondern erst in einem späteren Schriftsatz gestellt worden. Der GH führt aus, daß das unzulässig sei - da es sich aber um eine Klage im Verfahren mit unbeschränkter Nachprüfung handele, sei der GH auch bei Fehlen eines ordnungsgemäßen Antrages befugt, gegebenenfalls eine Entschädigung für einen durch die Beklagte durch Amtspflichtverletzung verursachten immateriellen Schaden zuzusprechen. VI d 1121 (1132/33); ferner schon Nr. 8/56 III d 191 (202) für die Höhe einer Geldbuße (Herabsetzung war nicht beantragt).

gilt hier die Einzelerfordernisse einer Klage, wenn der GH prüft z.B. die Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 2 GKV (Erfordernis der Hs, eine Entscheidung usw. zu erlassen gegenüber einer solchen Verfügung in Art. 65 Abs. 1 GKSV) im Rahmen einer Untätigkeitsklage nicht, wenn nicht dieses ausdrücklich innerhalb Art. 62 GKV behauptet worden ist [1]. Die "kurze Darstellung der Klagegründe" i.S.v. Art. 38 § 1 lit. c Verf. erweist sich somit im Ergebnis als Substantiierungsgebot.

c) Zum Umfang des Substantiierungsgebotes

Mit dieser Feststellung ist die Frage der "kurzen Darstellung des Klagegrundes" jedoch noch nicht gelöst. Obwohl sich nach der bisher aufgeführten Rechtsprechung des GH aus der "kurzen" Darstellung des Klagegrundes schon ein recht umfangreiches Substantiierungsgebot ergeben hat, ist damit kein endgültiges Bild über den tatsächlichen Umfang der Substantiierungspflicht gewonnen worden.

aa) Gleiche Anforderungen für alle Klagearten

Es muß hier in erster Linie der Umstand Beachtung finden, daß der GH ja über zivil-, verwaltungsrechtliche und andere Streitigkeiten entscheidet, für alle aber nur ein einheitliches Verfahrensrecht gilt. Daß sich das Substantiierungsgebot, wie oben ausgeführt wurde, nach der Klageart richtet, bedarf daher noch näherer Erläuterung. Ausführungen des GH zu diesen Fragen sind naturgemäß nur bei der jeweils zu behandelnden Klageart vorhanden, ohne daß erörtert würde, ob die Anforderungen an den Tatsachenvortrag nun

---

1) Nr. 19 u. 21/60, 2 u. 3/61 VII d 611 (643).

nur für diese Klageart oder überhaupt für die Zulässigkeit einer Klage gelten sollen. Ohne weiteres einleuchtend ist, daß die unterschiedlichen Tatbestandsvoraussetzungen der verschiedenen Klagearten einen unterschiedlichen Tatsachenvortrag erfordern. Was den Vortrag bezüglich des einzelnen Tatbestandsmerkmals angeht, so sind aber die gleichen Anforderungen zu stellen. Die Tatsachen müssen sowohl bei einer Klage wegen Ermessensmißbrauch als auch wegen einer Amtspflichtverletzung für jedes der dort verlangten Tatbestandsmerkmale in gleicher Weise präzise sein [1]. In dem einheitlichen Verfahrensrecht werden somit trotz unterschiedlicher Streitigkeiten für die Substantiierungspflicht einheitliche Anforderungen gestellt.

bb) Zur Formulierung von Art. 33 Abs. 2 EGKSV

Besondere Erwähnung bedarf jedoch noch die Klage wegen Ermessensmißbrauch nach Art. 33 Abs. 2 EGKSV. Wenn der GH in mehreren Entscheidungen [2] dort im Rahmen der Zulässigkeit der Klage ausführt, mit der behaupteten Rüge seien Tatsachen anzugeben, aus denen sich nach Ansicht des Klägers der Ermessensmißbrauch ergebe, so gilt diese Formulierung nur für diese spezielle Klageart. Nur in Art. 33 Abs. 2 EGKSV heißt es, daß die dort Klageberechtigten gegen die allgemeinen Entscheidungen und Empfehlungen Klage erheben können, "die nach ihrer Ansicht einen Ermessensmißbrauch ihnen gegenüber darstellen". Die Formulierung dieser Vorschrift ist indessen insofern unglücklich,

---

1) Vgl. GH Nr. 19 u. 21/60, 2 u. 3/61 VII d 611 (644); Nr. 46 u. 47/59 VIII d 835 (854/55).

2) Nr. 8/55 II d 197 (225); Nr. 9/55 II d 331 (364); Nr. 2/57 IV d 131 (149); Nr. 8/57 IV d 231 (250); Nr. 13/57 IV d 271 (298).

als ein Tatsachenvortrag, der nur nach Ansicht des Klägers einen Ermessensmißbrauch darstellt, gerade nicht ausreicht. Es bedarf wohl keines Nachweises, daß ein völlig abseitiger und unvernünftiger Tatsachenvortrag, mag er auch nach Ansicht des Klägers einen Ermessensmißbrauch darlegen, der Substantiierungspflicht nicht genügen kann.

cc) Subsumtionsfähigkeit und Schlüssigkeit

Schon aus dem Erfordernis, daß dem Tatsachenvortrag der geltend gemachte Klagegrund im einzelnen zu entnehmen sein muß, folgt, daß der Tatsachenvortrag sich unter einen bestimmten Rechtssatz s u b s u m i e r e n lassen muß. Ein gewisses Maß an Geeignetheit, die begehrte Rechtsfolge herbeizuführen, ist daher für den Tatsachenvortrag zu verlangen. Was diese Qualität angeht, so könnte man an den im deutschen Recht bekannten Begriff "schlüssig" denken. Schlüssiger Tatsachenvortrag bedeutet ja im deutschen Recht, daß die Klage, die Richtigkeit des klägerischen Vortrags unterstellt, begründet wäre.

dd) Der Begriff "schlüssig" in der Rechtsprechung des GH

Der GH gebraucht den Begriff "schlüssig" des öfteren, ohne ihn allerdings zu definieren [1]. Aus dem Zusammenhang seiner Entscheidungsgründe ergibt sich aber, daß der Begriff dem deutschrechtlichen zumindest sehr nahe kommt. In der Entscheidung Nr. 14/59 [2] verlangt der GH, daß in der Kla-

---

1) Vgl. Nr. 8/55 II d 197 (225) aber 322; Nr. 9/55 II d 331 (364); Nr. 8/57 IV d 231 (250); Nr. 13/57 IV d 271 (298); siehe auch Roemer in Nr. 55-59 u. 61-63/63 X d 459 (510).

2) V d 465 (497).

ge der "ernsthafte Charakter" des behaupteten Klagegrundes darzutun sei. Die Klägerin hatte in dieser Rechtssache behauptet, sie sei durch die von ihr verlangten Beiträge an die Ausgleichskasse für eingeführten Schrott in ihrer Wettbewerbslage wesentlich beeinträchtigt, aber nur geltend gemacht und unter Beweis gestellt, daß auf dem Markt für Rohrleitungen "der Anteil des Roheisens" - im Vergleich zu dem des Asbestzements - "seit der Einführung der Ausgleichsumlage tatsächlich zurückgegangen" sei [1]. Der GH führte aus: Aus der VerfO ergebe sich, daß die Klage, um den ernsthaften Charakter der oben genannten Behauptung darzutun, zumindest grundlegende, durch Ziffern belegte Angaben darüber hätte enthalten müssen, in welchem Ausmaß der Anteil des Roheisens auf dem Markt für Rohrleitungen zurückgegangen und derjenige des Asbestzements gestiegen sei; sie hätte ferner entsprechende Angaben über den ursächlichen Zusammenhang zwischen dieser angeblichen Veränderung der Marktlage und der Einführung der Umlage enthalten müssen. Die Klägerin habe jedoch keine derartigen Angaben gemacht, sondern sich auf ein summarisches und völlig allgemein gehaltenes Vorbringen beschränkt. Im Rechtssinne sei somit weder ausreichend behauptet noch bewiesen worden, daß die angefochtenen Entscheidungen die Wettbewerbslage der Klägerin wesentlich beeinträchtigt hätten [2]. Diese Ausführungen des GH veranschaulichen, wie er sich die Anforderungen an den Umfang der Substantiierungspflicht vorstellt, und sie erweisen nochmals, daß Tatsachen auch für die einzelnen Tatbestandsmerkmale vorzutragen sind, damit "im Rechtssinne ausreichend be-

---

1) A.a.O., S. 496.

2) A.a.O., S. 497.

hauptet" worden ist. Aus dem Zusammenhang der Ausführungen ist ferner zu entnehmen, daß "ernsthafter Charakter" Subsumtionsfähigkeit des Tatsachenvortrags bedeutet, denn der GH verlangt Angaben, die jeweils der Ausfüllung von Tatbestandsmerkmalen dienen. Die Substantiierungspflicht wäre daher mit dem deutschrechtlichen "schlüssigen Tatsachenvortrag" durchaus gleichzustellen.

Äußerst verwunderlich ist aber, daß diese Ausführungen, die nach ihrem Inhalt Erörterungen zur Zulässigkeit der Klage enthalten und auch mit den oben angeführten, vom GH selbst judizierten Zulässigkeitsvoraussetzungen übereinstimmen, sich im Rahmen der Prüfung der Begründetheit der Klage befinden. Solche Ungereimtheiten weist die Rechtsprechung des GH eine ganze Reihe auf. Hierzu die folgenden Beispiele: Der GH hat in Nr. 7/56, 3 u. 7/57 [1] Ausführungen zu den Voraussetzungen über den Inhalt der Klageschrift nach den Vorschriften der Satzung des GH und der VerfO im Rahmen der Begründetheit der Klage gemacht. Ebenso in Nr. 3-18, 25 u. 26/58. Es war dort Ermessensmißbrauch behauptet worden. Die Klägerinnen beriefen sich dafür auf Tatsachen, die sie bereits zur Stützung des Klagegrundes der "Verletzung des Vertrages" angeführt hatten. Der GH führt aus: Da der Klagegrund somit nur in u n b e s t i m m t e r und u n s u b s t a n t i i e r t e r Weise vorgetragen worden sei, müsse sich der GH auf die Feststellung beschränken, daß der Klagevortrag nicht ausreiche, um das Vorliegen eines den Klägerinnen gegenüber begangenen Ermessensmißbrauchs darzutun [2]. Nach der eigenen Rechtsprechung des GH

---

1) III d 83 (132).

2) VI d 373 (418); Vortrag der Klägerinnen S. 397.

hätte der Klagegrund hier aber unzulässig sein müssen. Die gleiche Lage war in der Rechtssache Nr. 19/58 [1] gegeben. Dort hatte die Klägerin Ermessensmißbrauch behauptet, aber keinerlei Tatsachen vorgetragen [2]. Der GH hat ausgeführt: "Die Klägerin stützt ihre Klage außerdem darauf, daß ein Ermessensmißbrauch gegeben sei, soweit ein Abweichen von legitimen Vertragszwecken vorliegt". Ein in so allgemeinen Wendungen gehaltener Vorwurf, der zudem ohne jede substantiierte Begründung vorgetragen wurde, ist von vornherein zurückzuweisen" [3]. Dieses "von vornherein" hatte nach der Rechtsprechung des GH Unzulässigkeit bedeuten müssen.

Ähnlich unklar ist der Gebrauch des Begriffes "schlüssig". Dieser wird zumeist im Rahmen der Zulässigkeit der Klage verwandt [4]. Er ist aber auch im Rahmen der Begründetheit zu finden. In Nr. 31/59 hatte die Klägerin zum Klagegrund Ermessensmißbrauch vorgetragen: Die HB wolle mit der angefochtenen Entscheidung aus einer manchmal zweckmäßigen oder sogar notwendigen Kontrolle - es handelte sich hier um die der HB nach Art. 47 EGKSV zustehenden Befugnisse - ein inquisitorisches Verfahren machen. Demnach sei ihre Handlungsweise auf ein vertragsfremdes Ziel gerichtet; wenn sie in dieser Weise ihre Befugnisse zu einem anderen als dem vorgeschriebenen Zweck gebrauche,

---

1) VI d 483.

2) Vgl. S. 497.

3) S. 508.

4) Vgl. Nr. 8/55 IId 197 (225); Nr. 9/55 II d 331 (364); Nr. 8/57 IV d 231 (250); Nr. 13/57 IV d 271 (298); Nr. 30/59 VII d 1 (34).

begehe sie einen Ermessensmißbrauch [1]. Dieser Vortrag der Klägerin enthält überhaupt keinen Tatsachenvortrag zum Ermessensmißbrauch, denn auch ein "inquisitorisches Verfahren" (was hat sich die Klägerin darunter vorgestellt?) wäre durchaus geeignet, um die Erfüllung der Aufgaben der HB zu garantieren; es läge jedenfalls im Rahmen des Vertrags-"Zwecks", Kontrollen vorzunehmen, um sich alle zur Erfüllung ihrer Aufgabe notwendigen Auskünfte zu beschaffen [2]. Die Klägerin hätte Tatsachen dafür vortragen müssen, aus denen hervorging, daß die HB ein anderes Vertragsziel verfolgt, als sie rechtmäßigerweise verfolgen durfte [3]. Der Vortrag könnte allenfalls als Geltendmachung des Klagegrundes der Vertragsverletzung angesehen werden, was vom GH auch geprüft worden ist. Nach der Rechtsprechung des GH wäre der Klagegrund Ermessensmißbrauch, da er bloß behauptet wurde, als unzulässig abzuweisen gewesen. Der GH führt aber im Rahmen der Begründetheit der Klage aus: Dieses Vorbringen sei nicht schlüssig, denn es besage nicht, welche über den Rahmen des Vertrages hinausgehende Ziele die HB angeblich verfolgt haben solle [4].

Ähnlich war die Rechtslage in den Rechtssachen Nr. 41 u. 50/59 [5]. Die Klägerinnen hatten eine individuelle Entscheidung der HB als rechtswidrig angefochten mit der Begründung, sie beruhe auf einer allgemeinen Entscheidung der HB (nämlich Nr. 33/59), die nicht rechtmäßig sei. Sowohl GA

---

1) VI d 159 (177).

2) Vgl. Art. 47 Abs. 1 EGKSV.

3) Zum Ermessensmißbrauch vgl. auch Nr. 15/57 IV d 159 (201/202); Nr. 3 u. 4/64 XI d 596 (615 ff.).

4) VI d 159 (184).

5) VI d 1027.

Roemer als auch der GH kamen zu dem Ergebnis, daß die individuelle Entscheidung nicht auf der allgemeinen beruhe. Dennoch gelangen beide zu einer grundlegend anderen Rechtsfolge. Roemer führt zunächst aus, daß die Rechtmäßigkeit der allgemeinen Entscheidung nicht überprüft werden könne, weil die individuelle nicht auf ihr beruhe. Er gelangt dann zu dem Ergebnis: "Soweit die Anfechtungsklage auf die Rechtswidrigkeit der allgemeinen Entscheidung Nr. 33/59 gestützt wird, ist das Vorbringen also nicht schlüssig und daher unzulässig"[1]. Der GH hält das Vorbringen aus den gleichen Gründen für nicht schlüssig [2], weist die Klage aber als unbegründet ab [3]. Während die Deduktion Roemer's richtig ist und den Grundsätzen der VerfO und der Rechtsprechung des GH entspricht, ist der GH hier seiner eigenen Rechtsprechung wiederum untreu geworden. Schließlich seien hier noch die Rechtssachen Nr. 36-38, 40/59 [4] angeführt. Dort ging es um die Frage, wer als Großhändler "erster Hand" zu gelten habe, um dann Kohle von den Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaften direkt beziehen zu können. Die HB hatte Mengenkriterien aufgestellt, deren Mengen sie im Laufe der Zeit herabsetzte. Dagegen wandten sich die Verkaufsgesellschaften. Sie warfen der HB u.a. Ermessensmißbrauch vor und behaupteten, die HB versuche, eine neue Handelsregelung mit einem von der bisher geltenden Handelsregelung völlig verschiedenen Inhalt zu erzwingen; sie habe damit von ihren Befugnissen in Verfolgung eines unzulässigen Zwecks, nämlich zur Durchführung einer

---

1) S. 1065.
2) S. 1051.
3) S. 1054.
4) VI d 887.

Politik der Mittelstandsförderung Gebrauch gemacht, was Art. 65 EGKSV widerspreche, der keine Grundlage für eine Wirtschafts- oder Sozialpolitik abgebe [1]. Irgendwelche Tatsachen hatten die Klägerinnen nicht vorgebracht. Der GH hat ausgeführt: "Das Vorbringen der Verkaufsgesellschaften kann nicht durchgreifen. Sie erbringen nicht den Nachweis, daß die HB mit der Auferlegung der neuen Handelsregelung ein anderes Ziel verfolgt hat als dasjenige, zu dem ihr durch Art. 65 Genehmigungsbefugnisse erteilt worden sind. Es bestehen weder Beweise noch überhaupt Anhaltspunkte dafür, daß die HB eine Politik der Mittelstandsförderung verfolgte. Die Verkaufsgesellschaften führen in diesem Zusammenhang keinerlei Tatsachen ins Feld, welche ihre Behauptung glaubhaft zu machen vermöchten. Selbst der Umstand, daß eine eher beschränkte Zahl von mittleren Großhändlern die Möglichkeit des Zugangs zur Produktion besitzt und nicht vom Direktbezug ausgeschlossen ist, läßt nicht von sich aus schon auf eine Politik der Mittelstandsförderung schließen. Eine Vermutung für das Vorliegen einer derartigen Politik könnte überdies nur aus einem Gesamtzusammenhang hinlänglich klar bezeichneter Voraussetzungen und Umstände hergeleitet werden, die vorliegend nicht gegeben sind" [2]. Diese Ausführungen des GH lassen an sich keinen Zweifel daran, daß er den Klagegrund Ermessensmißbrauch wegen mangelnder Substantiierung und mangelnder Schlüssigkeit nicht berücksichtigen könne, was ja auch seiner sonstigen

---

1) S. 905.
2) S. 932.

Rechtsprechung entsprechen würde. Der Klagegrund wird jedoch offensichtlich als unbegründet abgewiesen [1]. Richtigerweise hätte der Klagegrund als unzulässig bezeichnet werden müssen. Die Ausführungen des GH zur Beweislast sind verfehlt, sie gehören nicht dahin.

Eine Würdigung dieser Rechtsprechung des GH ist äußerst schwierig, da Gründe für die unterschiedliche Prüfung der Zulässigkeitstatbestände nicht aufgeführt werden und auch sonst kaum ersichtlich sind. Es wäre zunächst die Möglichkeit denkbar, daß auf eine strenge äußere Trennung zwischen Zulässigkeit und Begründetheit einer Klage bei dem Absetzen eines Urteils nicht so großer Wert gelegt wird, wie dies z.B. im deutschen Recht der Fall ist. Dabei entsteht natürlich sofort die Problematik der res judicata, die allerdings dadurch entschärft werden könnte, wenn in Tenor und den Entscheidungsgründen eindeutig gemacht würde, ob die Klage insgesamt oder nur ein bestimmter Klagegrund als unzulässig oder unbegründet abgewiesen wird. Ungeachtet dieses Problems ist aber in fast allen Urteilen eine äußere Trennung zwischen Zulässigkeit und Begründetheit enthalten. Dennoch spricht dies nicht unbedingt gegen die oben geäußerte Vermutung. Besonders in den ersten Jahren der Tätigkeit des GH ist eine sehr uneinheitliche äußere Form der Urteile zu verzeichnen, was wohl darauf zurückzuführen ist, daß die Richter verschiedenen nationalen Rechtsordnungen entstammen und jeweils andere Gewohnheiten mitbringen. Es hat sich inzwischen eine weitgehend einheitliche Form entwickelt, die streng nach Zuläs-

---

1) Das ist aus der Stellung der Ausführungen unter Begründetheit zu schließen. Bemerkenswert ist in dieser Rechtssache noch, daß der GH das Teil-Unterliegen der Klägerinnen im Tenor nicht anspricht. Es ergibt sich nur aus dem Spruch zu den Kosten.

sigkeit und Begründetheit trennt, und es ist - soweit ersichtlich - seit dem VII. Band auch nicht mehr zu solch unterschiedlichen Prüfungen gekommen [1]. Aus der rein äußeren Form sollten daher keine weiteren Schlüsse gezogen werden.

Bedenklich wird aber eine Rechtsprechung, die Klagen, von deren mehreren Klagegründen einer, z.B. derjenige des Ermessensmißbrauchs, nach den von dieser Rechtsprechung aufgestellten Erfordernissen lediglich unzulässig sein durfte, insgesamt als unbegründet abweist, wie dies in den oben besprochenen Rechtssachen Nr. 31/59 [2], Nr. 3-18, 25 u. 26/58 [3] und Nr. 19/58 [4] geschehen ist [5]. Hier wird die Problematik der res judicata besonders deutlich, obwohl - dies muß einschränkend gesagt werden - die praktische Wirkung dieser Problematik dadurch abgeschwächt wird, daß kurze Klagefristen bestehen und daher in den meisten Fällen eine neue Klage wegen Fristablauf gar nicht erhoben werden könnte. Umso mehr gewinnt aber die Forderung Bedeutung, dem Kläger genaue Maßstäbe über den Umfang seiner Substantiierungspflicht in die Hand zu geben. Die zuletzt aufgeführte Rechtsprechung des GH ist dazu nicht gerade sehr geeignet. Es drängt sich nämlich in den Fällen, in denen der GH Zulässigkeitsvoraussetzungen in der Begründetheit prüft und "unsubstantiierten" Vortrag zur Unbegründetheit führen läßt, der Gedanke auf, daß den vom GH gebrauchten Begriffen,

---

1) In Nr. 19 u. 21/60, 2 u. 3/61 VII d 611 (643) und Nr. 55-59, 61-63/63 X d 459 (491) werden die Klagen als unzulässig abgewiesen.

2) VI d 159 (185).

3) VI d 373 (419).

4) VI d 483 (509).

5) Beachte hier auch die oben (S. 38) besprochene Rechtssache Nr. 41 u. 50/59 und Nr. 36-38 u. 40/59.

und zwar jenen Termini, die aus den nationalen Rechtsordnungen kommen, nicht die ursprünglichen Inhalte beizumessen sind. Es wäre ja durchaus denkbar, daß der GH "unschlüssig" oder "unsubstantiiert" gleich "unbegründet" setzt. Unklar wird dann natürlich, welchen Inhalt die gleichen Begriffe im Rahmen der "kurzen Darstellung des Klagegrundes" haben sollen. Genährt wird die Vermutung der unklaren Begriffswahl noch durch einen anderen Begriff, den des "summarisch". Während der GH in der ebenfalls schon behandelten Rechtssache Nr. 14/59 [1] im Rahmen der Begründetheit bemängelt, daß die Klägerin sich "auf ein summarisches und völlig allgemein gehaltenes Vorbringen" beschränke, was nach der Rechtsprechung des GH ja an sich unzulässiges Vorbringen ist, führt Generalanwalt Roemer in der Rechtssache Nr. 111/63 [2] aus, daß "nach dem Verfahrensrecht" nur eine "summarische Darstellung der Klagegründe" verlangt werde, und er versteht darunter "die Andeutung der wesentlichen Gesichtspunkte, die für die Beurteilung der eingeführten Klagegründe ausschlaggebend sein sollen". Hiernach würde ein "summarisches" Vorbringen die Klage zulässig machen. Allerdings ist der Inhalt des Begriffes "summarisch" auch bei Roemer nicht gerade einheitlich. In der Rechtssache Nr. 25/62 [3] scheint er ihn in genau entgegengesetztem Sinne zu gebrauchen. Er führt dort aus, daß Substantiierung "schlüssige Darlegung der tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen des geltend gemachten Anspruchs" heiße [4] und daß sie gem. Art. 38 § 1 VerfO in der

---

1) V d 465 (497).

2) XI d 926.

3) IX d 263/64.

4) Dies ist übrigens - soweit ersichtlich - die einzige in der Rechtsprechungs-Sammlung enthaltene Definition für Substantiierung.

Klageschrift zu erfolgen habe. Nachdem er nun einen Mangel an Tatsachen für "Verschulden" bei der dort anhängig gewesenen Amtshaftungsklage festgestellt hatte, heißt es: "Es fehlt ... in ihrer (der Klägerin) summarischen Darstellung jeglicher Hinweis auf dieses notwendige Element der Amtshaftungsklage" [1]. Diese Formulierung hat jedenfalls den Anschein, als wenn hier eine "nur summarische Darstellung" als ungenügend bemängelt würde. Nun ist zwar der Generalanwalt nicht der GH. Der Generalanwalt kann aber nach seiner Stellung im Verfahren vor dem GH als Teil der Rechtsprechung angesehen werden, zumal ihm gem. Art. 166 Abs. 2 EWGV zur Pflicht gemacht ist, den GH bei der Wahrung des Rechts (vgl. Art. 164 EWGV) zu unterstützen. Den Ausführungen der Generalanwälte muß daher bei der Überprüfung der Rechtsprechung des GH ebenfalls Beachtung geschenkt werden [2].

Obwohl somit Unklarheiten in der Begriffswahl nicht zu leugnen sind, die zu einer beträchtlichen Rechtsunsicherheit führen können, sollte man daraus aber ebenso wie aus der äußeren Form der Urteile nicht den Schluß ziehen, daß der GH den Begriffen "substantiiert" und "schlüssig" wechselnde Inhalte zukommen läßt. So bedauerlich die gelegentliche "Verirrung" auch ist, ein solcher Schluß würde der übrigen Rechtsprechung des GH nicht gerecht. Es muß nämlich beachtet werden, daß die Anforderungen an den Umfang des Tatsachenvortrags auf eine einheitliche Rechtsprechung zurückzuführen sind. Sie haben keinen Schwankungen unterlegen. Darüber hinaus sind die eingehendsten

---

1) A.a.O., S. 264.

2) Steindorff, Die Europäischen Gemeinschaften in der Rechtsprechung, in AdV Bd. 8 1959, S. 50 (51).

Ausführungen des GH zu diesen Fragen im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit der Klage gemacht worden, wie die oben besprochenen Rechtssachen Nr. 19 u. 21/60, 2 u. 3/61 und Nr. 46 u. 47/59 [1] erweisen. Beide Entscheidungen liegen auch schon in der Zeit, in der ein Wechsel in der Prüfungsart nicht mehr festzustellen ist. Die so zu verzeichnende Konsolidierung der Rechtsprechung wird auch durch die Rechtssache Nr. 30/59 [2] bestätigt. Die dortige niederländische Klägerin wandte sich materiell gegen die damals von der deutschen Regierung ausgesetzte Bergmannsprämie, die sie als unzulässige Subvention ansah. Mit ihrer Klage griff sie eine Entscheidung der HB an, die diese Prämie als zulässig erachtete. Der GH führte im Rahmen der Zulässigkeit der Klage aus: Für die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage eines Unternehmens gegen eine individuelle Entscheidung genüge es, daß die klagende Partei behauptet, sie sei durch diese Entscheidung betroffen, und daß sie "zur Rechtfertigung dieses Vorbringens ihr Interesse an der Nichtigerklärung der Entscheidung schlüssig" darlegt [3]. Der GH prüft im Anschluß daran das Vorbringen der Klägerin insoweit auf seine Schlüssigkeit. Dieses Vorbringen der Klägerin legte im einzelnen unter Anführung aller Auswirkungen der Bergmannsprämie auf ihre Wettbewerbsfähigkeit einschließlich der auf Grund der räumlichen Nähe des Ruhrgebietes zur holländischen Grenze bestehenden Gefahr der Abwanderung holländischer Arbeiter in den deutschen Bergbau und des daraus folgenden Arbeitskräftemangels dar, daß sie betroffen war und ein Interesse an der Nichtigerklärung der Entscheidung der HB hatte. Nachdem der GH dieses Vor-

---

1) Vgl. S. 27 ff., 30.

2) VII d 1 ff.

3) A.a.O., S. 39.

bringen im einzelnen aufgeführt hatte, schloß er: "Dieses Vorbringen erscheint schlüssig; eine genaue Würdigung seiner Tragweite ist allerdings erst im Rahmen der Prüfung der Begründetheit möglich" [1]. Diese Rechtsprechung ist zunächst eine Fortsetzung derjenigen zum Umfang des Tatsachenvortrags. Sie zeigt aber weiterhin, daß der Begriff "schlüssig" mit dem des deutschen identisch ist, denn würde sich das Vorbringen der Klägerin als richtig herausstellen (es tat es), so mußte ihre Klage begründet sein. Das Vorbringen der Klägerin war subsumtionsfähig. Diese vom VII. Bande an bestehende Rechtsprechung des GH kann als nunmehr feststehende Rechtsprechung angesehen werden [2].

Zur Rechtsprechung des GH ist somit abschließend zu sagen: Was die Zulässigkeitsvoraussetzung "kurze Darstellung der Klagegründe" angeht, ist von dem materiellen Gehalt der Rechtsprechung her Einheitlichkeit zu verzeichnen. Das gilt sowohl für den Umfang des Tatsachenvortrags als auch für den Kern der von ihr gewählten Begriffe, deren Inhalte nach den zuletzt genannten Entscheidungen nunmehr die zur Rechtssicherheit wesentlich beitragende Genauigkeit erhalten haben.

Die Untersuchung zum Begriff des Klagegrundes führt zu folgendem Ergebnis: Die "kurze Darstellung der Klagegründe" hat sich als Substantiierungsgebot erwiesen. Klagegrund sind die in den einzelnen Klagearten jeweils enthaltenen einzelnen Rechtsfehler. Die klagende Partei hat sie schlüssig, d.h. im einzelnen unter Angabe bestimmter Tatsachen vorzutragen. Diese Tatsachen müssen geeignet sein, das Begehren des Klägers zu recht-

---

1) A.a.O., S. 39.

2) So auch Nr. 3 u. 4/64 XI d 596 (616).

fertigen, wenn man ihr Vorliegen als wahr unterstellt.

d) Die besondere verfahrensrechtliche Stellung der "kurzen Darstellung der Klagegründe" - Konzentrationsgrundsatz

Die Wirkungen der "kurzen Darstellung der Klagegründe" auf die Tatsachenermittlung sind jedoch noch nicht zu übersehen, solange nicht die besondere Stellung dieses Erfordernisses im Verfahrensrecht beachtet wird. Aus dem Umstand, daß die Angabe des Klagegrundes zur Zulässigkeit der Klage gehört, ergibt sich, daß die Aufführung des Klagegrundes Sache der klagenden Partei und eine Klage ohne Angabe des Klagegrundes unzulässig ist.

Das Erfordernis des substantiierten Vortrags des Klagegrundes kann nicht streng genug beachtet werden. Nach der Gestaltung der VerfO ist nicht nur eine Klage ohne Klagegrund unzulässig, sondern es geht darüber hinaus auch jeder in der Klageschrift nicht aufgeführte Klagegrund für die klagende Partei verloren. Der Klagegrund als die in den einzelnen Klagearten jeweils enthaltenen einzelnen Rechtsfehler erweist sich nämlich als identisch mit dem Begriff des "Angriffsmittels" i.S.v. Art. 42 § 2 VerfO. Diese Vorschrift wurde bereits als Konzentrationsvorschrift erwähnt [1]. Ihre Konsequenzen sind für den Kläger aber weitaus schwerwiegender. Während Art. 42 § 1 VerfO bestimmt, daß in der Klageerwiderung nur noch Beweismittel vorgebracht werden können, schreibt Art.42 § 2 VerfO vom Grundsatz her vor, daß "im übrigen" - nämlich außer Beweismitteln - "neue Angriffs- und Verteidigungsmittel im Laufe des Verfahrens nicht mehr vorgebracht werden können". Führt somit ein Kläger bestimmte Tatsachen für einen bestimmten Klage-

1) Vgl. oben S. 3.

grund, der in der Klageschrift nicht enthalten ist, erst in der Klageerwiderung auf, so werden diese Tatsachen nicht berücksichtigt, weil sie unzulässig sind [1]. Diese nach der VerfO bestehende Rechtslage [2] hat nicht geringen Einfluß auf das Substantiierungsgebot. Die Anforderungen an dieses Gebot werden dadurch verschärft: Will die klagende Partei im Prozeß jegliche Chance wahren und vermeiden, daß ein an sich durchgreifender, aber erst später vorgebrachter Klagegrund als unzulässig keine Beachtung findet, so ist sie gehalten, alle nur irgendwie denkbaren Klagegründe schon in der Klageschrift aufzuführen, sie zumindest zu benennen. Ein solches Vorgehen ist wichtig, weil hier nach der Rechtsprechung des GH die bloße Aufzählung der Klagegründe ausreicht, um die obigen Folgen zu verhindern. Die bloße Aufzählung genügt zwar nicht der Substantiierungspflicht, der GH läßt aber zu, daß zu einem in der Klageschrift enthaltenen Klagegrund "nähere Ausführungen" erst in der Erwiderung gemacht werden. Er nennt dies auch "Einführung neuer Argumente" im Gegensatz zum "Nach-

---

1) Der GH schließt dies schon aus Art. 38 § 1 lit. c) VerfO in Nr. 18/57 V d 89 (114); m.E. kann dies erst aus Art. 42 § 2 VerfO geschlossen werden, so auch Wolf, a.a.O., Art. 42 VerfO, Anm.2. Im Ergebnis ist das jedoch gleichgültig, zumal der GH im Ergebnis immer die soeben beschriebene Rechtslage durchgreifen ließ, vgl. GH in Nr. 9/55 II d 331 (365); Nr. 2/57 IV d 131 (150); Nr. 27 u. 39/59 VI d 821 (847/48); Nr. 19 u. 21/60, 2 u. 3/61 VII d 611 (645); Nr. 17 u. 20/61 VIII d 655 (695); Nr. 108/63 XI-1 d 1 (13).

2) Verfahrenstechnisch stimmt sie mit dem im deutschen Recht bekannten Häufungsgrundsatz (Eventualmaxime) überein. Er besagt, daß die Partei bis zu einem bestimmten Zeitpunkt alles bei Meidung der Ausschließung wenigstens hilfsweise (in eventum) vorbringen muß; vgl. Baumbach-Lauterbach, ZPO, 27. Aufl., München und Berlin 1963, § 253 übersieht Anm. 2 c. Zur Konzentrationsmaxime auch Wieczorek, ZPO, Bd, 1 § 1-107, Allgem. A II e, der Zweifel an ihrer Berechtigung anmeldet.

schieben neuer Klagegründe", was unzulässig ist [1]. Der GH mildert also das nach seiner Rechtsprechung aus Art. 38 § 1 VerfO entstandene Substantiierungsgebot für den Inhalt der Klageschrift dadurch, daß er eine Substantiierung, die erst in der Erwiderung enthalten ist, zuläßt. Voraussetzung ist aber, daß der Klagegrund in der Klageschrift - wie der GH ausgeführt hat - "unmittelbar" oder "mittelbar" angeführt wurde [2]. Die Begriffe "unmittelbar" und "mittelbar" sind dahin zu verstehen, daß in dem einen Fall der Klagegrund ausdrücklich behauptet wurde, in dem anderen sich aus dem Tatsachenvortrag ergab.

Es muß hier nachdrücklich darauf hingewiesen werden, daß die soeben beschriebene Rechtslage nicht eindeutig fundiert werden kann. Der Rechtsprechung des GH ist nämlich nicht zu entnehmen, ob tatsächlich die "bloße" Aufführung des Klagegrundes ausreicht, denn "nähere Ausführungen" und "neue Argumente" zu einem Klagegrund setzen ja nach dem Wortlaut der Formulierungen bereits vorhandene Ausführungen voraus. Insbesondere läßt die Rechtsprechung des GH zur Substantiierungspflicht in Nr. 46 u. 47/59 [3] befürchten, daß die "bloße" Aufführung nicht genügt, weil die Beklagte sich ja dann mangels Tatsachenvortrags auf die Klageschrift hin in ihrer Klagebeantwortung nicht ausreichend verteidigen kann, sondern erst auf die Klageerwiderung hin, wodurch ihr wegen Art. 41 § 1 VerfO eine Gelegenheit zur Verteidigung genommen wird,

---

1) Vgl. GH Nr. 2/57 IV d 131 (150); auch GH Nr. 25/62 IX d 211 (239); Roemer Nr. 10/59 IV d 109.

2) GH Nr. 19 u. 21/60, 2 u. 3/61 VII d 611 (645); vgl. auch Nr. 17/57 V d 9 (27), wonach in der Erwiderung auch die Qualifikation der Klageart - nämlich von Art. 88 nach Art. 35 EGKSV - nicht geändert werden kann.

3) Vgl. oben S. 30.

weil neben der Klagebeantwortung ja nur noch die Gegenerwiderung verbleibt. Andererseits läßt die Rechtsschutzfreundlichkeit des GH wiederum vermuten, aber auch nur vermuten, daß er diese Konsequenzen für die Beklagte hinnimmt, zumal er die später noch zu behandelnde Möglichkeit hat, weiteres Vorbringen zuzulassen oder anzufordern. Es kommt noch folgendes hinzu: Wenn die Rechtsprechung des GH tatsächlich den vermuteten Weg nehmen würde, so würde sie dazu beitragen, den Rechtsschutz wirksamer zu machen. Der einzelne wäre trotz der kurzen Klagefristen, während welcher die schwierige tatsächliche und rechtliche Materie oftmals nicht vollständig zu übersehen ist, in der Lage, seinen Vortrag den Erfordernissen der Substantiierungspflicht in genügendem Maße anzupassen. Er könnte seine Chancen dadurch wahren, daß er in der Klageschrift alle nur denkbaren Klagegründe wenigstens ausdrücklich aufführt und deren Substantiierung dann in der Erwiderung eventuell teilweise nachholt.

Die zeitliche Begrenzung der Substantiierungsmöglichkeit als Folge des Konzentrationsgrundsatzes bleibt aber trotz der Abschwächung dieses Grundsatzes durch die Rechtsprechung des GH bestehen. Spätestens mit dem Einreichen der Klageerwiderung endet - jedenfalls nach der grundlegenden Konzeption der VerfO - für die klagende Partei die Möglichkeit, Tatsachen zur Substantiierung vorzutragen. Das heißt aber auch: Eine Klage, die bis dahin nicht schlüssig ist, kann nicht mehr schlüssig gemacht werden.

e) Einfluß auf die Tatsachenermittlung - Dispositionsmaxime, Frage nach Verhandlungsmaxime

Die Zulässigkeitsvoraussetzung "kurze Darstellung der Klagegründe" beeinflußt unter Beachtung

ihrer Ausgestaltung im Verfahrensrecht und der Rechtsprechung des GH die Tatsachenermittlung in zweierlei Weise, nämlich in rechtlicher und in tatsächlicher Hinsicht.

. Darf der GH wegen Art. 38 § 1 VerfO nur die Klagegründe berücksichtigen, die in der Klageschrift enthalten sind, so heißt das, daß der Kläger bestimmt, unter welchem rechtlichen Gesichtspunkt der Streitgegenstand zu überprüfen ist. Es steht somit im Belieben der klagenden Partei, welchen Rechtsfehler sie einem Gemeinschaftsorgan vorwirft. Andere, von ihr nicht aufgeführte Klagegründe, zieht der GH vom Grundsatz her auch nicht in Erwägung [1]. Greift also ein Kläger eine Handlung eines Gemeinschaftsorgans nur mit einer Rüge an, so läuft er u.U. Gefahr, daß seine Klage abgewiesen wird - weil sich z.B. sein Vorwurf des Ermessensmißbrauchs als unbegründet herausgestellt hat -, obwohl eine Vertragsverletzung des Gemeinschaftsorgans vorlag, die er aber nicht behauptet hatte. Geradezu klassisches Beispiel sind die Ausführungen von Lagrange in Nr. 36-38 u. 40/59 [2], der ausführt: "In diesem Fall sind die Klagen abzuweisen, denn die Angriffs- und Verteidigungsmittel" (Vertragsverletzung), "auf Grund deren ich zu dem Ergebnis gelangt bin, daß die Entscheidung für nichtig zu erklären ist, stehen im offenen Widerspruch zu der These der Verkaufsgesellschaften, wurden von diesen nicht geltend gemacht und können zweifellos auch nicht von Amts wegen berücksichtigt werden". Stellt man sich in diesem Fall nun vor, daß die Vertragsverletzung vorgetragen worden wäre, aber erst in der Erwiderung

---

1) Vgl. außer der oben S. 48 aufgeführten Rechtsprechung z.B. noch Nr. 14/59 V d 465 (492); Nr. 41 u. 50/59 VI d 1027 (1051), Ausnahme hierzu sind die Klagegründe "Unzuständigkeit" und "Verletzung wesentlicher Formvorschriften", dazu unten.

2) VI d 933 (964).

und damit verspätet, so zeigt sich besonders kraß, wie sehr nach der Ausgestaltung der VerfO der GH in seiner rechtlichen Würdigung von der klagenden Partei abhängig ist.

Mit der Aufführung des Klagegrundes findet gleichzeitig eine Eingrenzung des Tatsachenstoffes statt, der zum Gegenstand richterlicher Kontrolle gemacht werden soll. Es sind überhaupt nur solche Tatsachen zu ermitteln, die den einzelnen oder die einzelnen Rechtsfehler, mit denen der Streitgegenstand nach dem Vortrag der klagenden Partei behaftet sein soll, ergeben können. Die klagende Partei trifft somit durch die Darstellung der Klagegründe - über die oben beschriebene Bestimmung des Streitgegenstandes hinaus - eine noch engere und für den Gang des Verfahrens noch entscheidendere Auswahl des zu ermittelnden Tatsachenstoffes.

aa) Dispositionsmaxime

Die soeben erörterte verfahrensrechtliche Konzeption stimmt weitgenend überein mit der im deutschen Recht bekannten Dispositionsmaxime. Dieser Grundsatz besagt nach der betreffenden Definition Nikischs [1], daß Rechtsschutz nur gewährt wird, wenn, soweit und solange er v e r l a n g t wird. Das Verfahren kommt nicht nur auf Klage hin in Gang, sondern die klagende Partei bestimmt auch I n h a l t und U m f a n g des Rechtsschutzes. Im europäischen Verfahrensrecht ist diese Maxime jedoch, wie sich gezeigt hat, noch enger gefaßt, und zwar durch die Beschränkung auf den vom Kläger zu bestimmenden rechtlichen Gesichtspunkt [2].

---

1) A.a.O., § 50 Abs. 1, S. 190.

2) Eine solche Rechtslage ist weder dem deutschen Zivil- noch dem Verwaltungsprozeß bekannt; dort wird der Sachverhalt grundsätzlich unter jedem rechtlichen Gesichtspunkt geprüft. Die Ausnahme im deutschen Zivilprozeß, in dem dem Kläger ein

Die sich aus der Ausgestaltung der VerfO ergebene Dispositionsmaxime ist vom GH ebenfalls beachtet worden. Das geht aus den bereits behandelten Entscheidungen Nr. 8/56 und Nr. 46 u. 47/59 hervor [1], in denen der Grundsatz "ultra petita" herangezogen wurde, wird aber noch deutlicher in Nr. 108/63 [2]. Dort berücksichtigt der GH unter Berufung auf die VerfO Ausführungen der Klägerin in einem als Anlage zur Erwiderung beigefügten Schriftsatz nicht, weil dieser Schriftsatz "neue, über die durch Klageschrift und Klagebeantwortung gezogenen Grenzen hinausgehende Rechtsausführungen und Angriffsmittel" enthalte. Diese Entscheidung zeigt eindeutig, daß der GH die Grenzziehung als Aufgabe der klagenden Partei ansieht und sich wegen der Konzeption der VerfO an die einmal vollzogene Grenzziehung auch gebunden hält. Die gleichen Konsequenzen aus Art. 38 § 1 VerfO zieht auch Ehle, der ausführt, daß mit der Angabe der Klagegründe der Rahmen abgesteckt werde, innerhalb dessen sich der Prozeß bewege [3]. Die Rechtsprechung ist noch einen Schritt weitergegangen. In der Rechtssache Nr. 13/60 [4] haben die Kläger der Beklagten in der Klageschrift u.a. Ermessensmißbrauch vorgeworfen. Dieser Vorwurf wurde in der Erwiderung fallengelassen. Der GH führt aus: "Die Kläger haben in der Erwiderung erklärt, die Rüge des Ermessensmiß-

---

sog. "Ausschaltungsbefugnis" (als Ausfluß der Dispositionsmaxime) zugestanden wird, ist insofern von der europäischen Regelung verschieden, als die Ausschaltungsbefugnis ausdrücklich ausgeübt werden muß, während die Beschränkung auf den rechtlichen Gesichtspunkt im europäischen Verfahrensrecht der "Automatik" durch das Weglassen einiger Klagegründe unterlegen ist. Zur Ausschaltungsbefugnis Lüke, a.a.O., S. 46.

1) III d 189 (202) und VIII 835 (854), vgl. oben S. 23 ff., S. 24 Anm. 1.

2) XI-1 d 1 (13).

3) EWG-Prozeßrecht, Art. 37-44 VerfO, Tz. 11.

4) VIII d 179 ff.

brauchs brauche nicht aufrechterhalten zu werden. Sie ist deshalb im vorliegenden Urteil nicht zu erörtern" [1]. Der GH überläßt den Parteien somit die Disposition über den rechtlichen Gesichtspunkt auch während des Rechtsstreits, auch dort kann also der Rahmen, in dem der Prozeß sich bewegt, von den Parteien noch geändert werden.

bb) Einschränkung der Dispositionsmaxime

Ausnahmen zu der zuvor erörterten Regelung bilden die Klagegründe der Unzuständigkeit und der Verletzung wesentlicher Formvorschriften. Bezüglich dieser beiden Klagegründe ist die Rechtsprechung von der grundsätzlichen Regelung des positiven Rechts abgewichen.

Obwohl die Parteien die Frage der Zuständigkeit des Hoheitsorgans des öfteren nicht aufgeworfen hatten, hat der GH sie von Amts wegen geprüft. Er führt dazu allerdings lediglich aus, daß diese Frage von Amts wegen zu prüfen sei [2].

Nicht anders verfährt der GH bei der "Verletzung wesentlicher Formvorschriften", worunter auch die Rüge der mangelnden Begründung eines Hoheitsakts zu zählen ist. Bereits in seinen ersten Urteilen prüfte der GH die Einhaltung der Formvorschriften für das Zustandekommen einer hoheitlichen Maßnahme, ohne daß die Parteien eine entsprechende Rüge vorgetragen oder dazu in irgendeiner Weise Stellung genommen hatten. In der Rechtssache Nr. 6/54 ist ausgeführt: Dem Antrag des Generalanwalts entsprechend sei weiter zu prüfen, ob die Formvorschriften des Vertrages für die Vorbereitung der angefochtenen Entscheidung eingehalten worden seien. Da diese Vorschriften

---

1) A.a.O., S. 211.

2) Nr. 14/59 V d 465 (492); Nr. 19/58 VI d 481 (500).

den Zweck hätten, eine sorgfältige und umsichtige Vorbereitung der beabsichtigten Maßnahme zu gewährleisten, seien sie als wesentliche Formvorschriften anzusehen, so daß der GH ihre Beachtung prüfen müsse [1]. Da dieses Urteil Kritik wegen des Umfangs der Nachprüfung durch den GH erfahren hat, soll darauf näher eingegangen werden. Der GH prüfte, ob die in Art. 61 Abs. 1 EGKSV vorgeschriebenen Anhörungen des Beratenden Ausschusses und des Ministerrats von der HB durchgeführt worden waren. In dem Urteil heißt es dann: Aus den beigebrachten Unterlagen gehe hervor, daß die in Art. 61 EGKSV vorgeschriebenen Untersuchungen angestellt worden seien. In der Entscheidung (der HB) werde angeführt, daß die Anhörung des Beratenden Ausschusses und des Ministerrats erfolgt sei. Diese Aufgabe enthebe den GH freilich nicht der Pflicht nachzuprüfen, ob die einschlägigen Vorschriften tatsächlich beachtet worden seien. Im vorliegenden Fall [2] habe sich die Anhörung gem. Art. 61 Abs. 1 EGKSV sowohl auf die Zweckmäßigkeit der geplanten Maßnahme als auch auf das Preisniveau erstreckt, so daß keine Formvorschrift verletzt sei, deren Einhaltung für die Gültigkeit der Entscheidung erforderlich gewesen wäre [3]. Daß der GH seine Prüfung auf die Anhörung über die Zweckmäßigkeit erstreckt hat, hat Korsch zum Anlaß genommen, dem GH hier eine "besonders weitgehende Prüfung von Amts wegen" vorzuwerfen [4]. Dem kann nicht zugestimmt werden. Art. 61 Abs. 1 EGKSV schreibt ausdrücklich vor, daß die dort aufgeführten Gremien mit der Zweckmäßigkeit der Maß-

---

1) I d 213 (233); ebenso Nr. 1/54 I d 7 (33); Nr. 2/54 I d 79 (108).

2) So fährt der GH fort, nachdem er von Amts wegen geprüft hatte.

3) I d 213 (233).

4) A.a.O., S. 128.

nahmen und dem Preisniveau zu befassen sind. Die HB würde eine Formvorschrift verletzen, wenn sie die beiden Gremien nur zu einem der beiden Gesichtspunkte hören würde. Das hat der GH nachgeprüft, und zwar auch nur insoweit, als er prüfte, ob die Gremien über beide Gesichtspunkte angehört worden sind, ob also die vorgeschriebene Form eingehalten worden war, was zu seinen Aufgaben gehört. Eine weitergehende Prüfung wurde nicht angestellt.

Bevor die Konsequenzen für die Dispositionsmaxime erörtert werden, ist noch auf die Begründungspflicht einzugehen. Der GH hatte zunächst in der Rechtssache Nr. 2/54 [1] die von der Klägerin erstmals in der Erwiderung und damit nach der VerfO verspätet vorgebrachte Rüge der mangelnden Begründung aus den Vorschriften der VerfO [2] als unzulässig verworfen. Die Generalanwälte waren der gleichen Meinung. GA Lagrange begründete sie wie folgt: Bei dem Formfehler der unzureichenden Begründung handele es sich nicht um zwingendes öffentliches Recht wie bei der Unzuständigkeit, die in jedem Augenblick geltend gemacht und sogar vom Richter von Amts wegen berücksichtigt werden könne [3]. Der GH änderte seine Meinung aber in der Rechtssache Nr. 18/59. Seine Begründung lautete: Daß die HB ihre Entscheidungen mit Gründen zu versehen habe, diene nicht nur dem Schutz der der Gerichtsbarkeit des GH unterworfenen Personen, sondern habe überdies den Zweck, dem GH die richterliche Nachprüfung der Entscheidungen, die ihm auf Grund des Vertrages obliege, in vollem Umfang zu ermöglichen. Infolgedessen könne und müsse der

---

1) I d 79 (108).

2) Damals Art. 29 § 3, heute nach der neuen VerfO Art. 38 § 1.

3) I d 115 (124); so auch GH Roemer noch in Nr. 18/57 V d 119 (163).

GH einen etwaigen Mangel in der Begründung, der diese Nachprüfung erschweren würde, von Amts wegen aufgreifen [1]. Das ist nunmehr feststehende Rechtsprechung [2].

Die Rechtsprechung zu den Klagegründen der Unzuständigkeit und der Verletzung wesentlicher Formvorschriften hat für die klägerische Partei die folgenden Konsequenzen: Der Kläger braucht sich auf diese Klagegründe nicht zu berufen, und es entfällt insoweit die Pflicht zum Tatsachenvortrag. Der sonst für zwingend gehaltene Art. 38 § 1 lit. c) VerfO, nach dem die Klageschrift die Darstellung der Klagegründe enthalten muß, ist somit weiterhin eingeschränkt. Die Überprüfung der obigen Klagegründe ist der Disposition des Klägers entzogen. Er ist damit aber auch insoweit seiner Substantiierungspflicht entledigt. Die Problematik der Tatsachenermittlung konzentriert sich folglich auf die Frage: Wer ist für die Ermittlung des Tatsachenkomplexes verantwortlich, der dem vom Kläger bestimmten Streitgegenstand und der dem vom Kläger dem Hoheitsorgan hinsichtlich dieses Streitgegenstandes vorgeworfenen Rechtsfehler - mit Ausnahme desjenigen der Unzuständigkeit und der Verletzung wesentlicher Formvorschriften - zugrundeliegt?

cc) Zur Tatsachenermittlung in dem vom Kläger bezeichneten Tatsachenbereich

Weiterhin unklar bleibt jedoch, wie im Rahmen des vom Kläger eingegrenzten Tatsachenbereichs die Ermittlung der Tatsachen vonstatten gehen soll. Die prozessuale Situation, vor der die klagende Partei nach dem Eingang der Erwiderungsschrift steht, ist ja - immer unter Beachtung der grundsätzlichen Re-

---

1) V d 89 (114).

2) Vgl. auch Roemer Nr. 20/59 VI d 729/30; 733; Lagrange Nr. 36-38 u. 40/59 VI d 942/943.

gelung der VerfO - folgende: Weiterer Tatsachenvortrag ist nach der Erwiderung nicht mehr möglich. Ist der Substantiierungspflicht Genüge getan, d.h. ist das Vorbringen schlüssig, so kommt es nur noch darauf an, ob sich dieses Vorbringen als richtig erweist oder nicht. Fraglich ist aber, ob nur die vom Kläger im Rahmen der Substantiierungspflicht vorgetragenen Tatsachen auf ihren Wahrheitsgehalt überprüft oder ob auch von ihm nicht vorgetragene, aber innerhalb des vom Kläger abgesteckten Tatsachenbereichs liegende entscheidungserhebliche Tatsachen berücksichtigt werden. Der Verdeutlichung der Problematik kann das folgende Beispiel dienen: Der Kläger behauptet Ermessensmißbrauch der HB und trägt dazu im einzelnen den Tatsachenkomplex a) vor, der nicht nachweisbar ist. Im Laufe des Verfahrens stellt sich jedoch bei der Durchsicht der zu dem angegriffenen Hoheitsakt von der HB beigefügten Unterlagen, die diese gem. Art. 23 EGKS-Satzung dem GH zu übersenden hat, bezüglich des gleichen Hoheitsaktes der Tatsachenkomplex b) heraus, der den Vorwurf des Ermessensmißbrauchs trägt. Hat nun der GH diesen Tatsachenkomplex b) nicht oder ohne weiteres zu berücksichtigen oder nur dann, wenn der Kläger ihn zum Gegenstand seines Vortrages macht? Diesen nach der Erwiderung liegenden Vortrag überhaupt noch zu berücksichtigen, ermöglicht Art. 42 § 2 VerfO. Wäre es nun so, daß nur die vom Kläger vorgetragenen Tatsachen auf ihren Wahrheitsgehalt überprüft werden, so hätte man damit ein eindeutiges Merkmal der Verhandlungsmaxime. Für die Fälle, in denen die Ausnahmevorschrift des Art. 42 § 2 VerfO nicht eingreift, würde dann folgen, daß nur die zur Substantiierung vorgetragenen Tatsachen berücksichtigt werden, und man müßte sagen: Die Dispositionsmaxime deckt sich mit der Verhandlungsmaxime bzw. das zur Zulässigkeit

der Klage erforderliche Substantiierungsgebot "kurze Darstellung der Klagegründe" umschreibt den Verhandlungsgrundsatz. Damit wäre die Geltung der Verhandlungsmaxime mit den Zulässigkeitsvoraussetzungen der VerfO nachzuweisen, wozu freilich hinzukommen müßte, daß auch der Nachweis der Richtigkeit der Tatsachen, d.h. die Beweisführung, Aufgabe der klagenden Partei ist [1].

Daß nur die vom Kläger vorgetragenen Tatsachen auf ihre Richtigkeit hin überprüft werden, geht aber aus Art. 38 § 1 lit. c) VerfO nicht hervor und ist auch anderen Vorschriften nicht zu entnehmen.

dd) Zu Art. 42 § 2 Abs. 1 VerfO

Es hat sich zwar eindeutig herausgestellt, daß die Dispositionsmaxime herrscht und der klagenden Partei eine umfangreiche Substantiierungspflicht obliegt, weitere Erkenntnisse, was den zu berücksichtigenden Tatsachenstoff angeht, können jedoch nicht gewonnen werden. Einzig die Formulierung von Art. 42 § 2 Abs. 1 VerfO könnte dafür sprechen, daß nur der vom Kläger vorgetragene Tatsachenkomplex berücksichtigt wird. Diese Vorschrift lautet: "Im übrigen können neue Angriffs- und Verteidigungsmittel im Laufe des Verfahrens nicht mehr vorgebracht werden, es sei denn, daß sie auf rechtliche und tatsächliche Gründe gestützt werden, die erst während des schriftlichen Verfahrens zutage getreten sind". Legt man bei Art. 42 § 2 Abs. 1 VerfO nun die Betonung auf "können ... vorgebracht werden" und "daß sie auf ... gestützt werden", so kann man den Schluß ziehen, daß das auch geschehen muß, d.h. daß der Kläger die im Laufe des Verfahrens erst zutage getretenen Tatsachen jedenfalls vortragen muß, damit sie überhaupt berücksichtigt

1) Dazu unten.

werden. Dem entgegenstehen könnte Art. 42 § 2 Abs. 3 VerfO, der lautet: "Die Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorbringens bleibt dem Endurteil vorbehalten". Diese Vorschrift bedeutet zunächst, daß der GH die Voraussetzungen von Art. 42 § 2 Abs. 1 VerfO zu prüfen hat, nämlich, ob die Tatsachen tatsächlich erst im Laufe des schriftlichen Verfahrens zutage getreten sind oder ob es sich nicht in Wahrheit um verspätetes Vorbringen handelt. Wenn dies der einzige Inhalt dieser Vorschrift ist, so steht sie dem obigen Schluß nicht entgegen, da der GH die Tatsachen beim Vorliegen von Art. 42 § 2 Abs. 1 VerfO dann berücksichtigen müßte, wobei dann allerdings immer noch offenbliebe, ob der GH nicht auch vom Kläger nicht vorgetragene Tatsachen berücksichtigen könnte. Art. 42 § 2 Abs. 1 u. 3 VerfO kann aber auch dahin verstanden werden, daß dem GH damit ein Verfügungsrecht über diesen Tatsachenstoff eingeräumt wird, was zur Folge hätte, daß die Berücksichtigung des Tatsachenstoffes nicht vom Vortrag des Klägers, sondern von der Zulassung durch den GH abhängen würde. Solche Konsequenzen zieht Korsch [1] aus Art. 42 § 2 VerfO, indem er ihn als Zeichen für die Geltung der Offizialmaxime anführt. Eine solche Rechtslage würde der Verhandlungsmaxime entgegenstehen, die ja auf der Dispositionsmaxime aufbaut.

Es erscheint indessen zweifelhaft, ob man dieser Vorschrift eine derart weitreichende Bedeutung zumessen kann. Beachtet man nämlich die systematische verfahrensrechtliche Bedeutung von Art. 42 § 2 VerfO, so legt er - als Ausdruck des Eventualgrundsatzes und als Konzentrationsvorschrift für das Parteivorbringen - einerseits verbindlich fest, daß nach dem Eingang von Erwiderung und Gegenerwiderung der Parteivortrag grundsätzlich beendet sein

1) A.a.O., S. 122.

soll, und bestimmt andererseits eine Ausnahme davon, die oben dargelegt wurde und im Einzelfall unter den angeführten Voraussetzungen auch noch späteres Vorbringen (im Gegensatz zu verspätetem Vorbringen) zuläßt. Das Vorliegen der Zulässigkeitsvoraussetzungen zu überprüfen, ist eine selbstverständliche Aufgabe des GH. Nicht anders kann es sein bei den Ausnahmetatbeständen zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen. Art. 42 § 2 Abs. 3 VerfO spricht daher m.E. lediglich etwas Selbstverständliches aus und verschiebt im übrigen nur die Entscheidung über die Zulässigkeit bis zum Endurteil [1]. Nicht zu erkennen ist dagegen, daß dem GH auch dann, wenn der Ausnahmetatbestand vorliegt, eine noch weitere Entscheidung über die Zulassung dieser Tatsachen zukommen soll. Es spricht mehr dafür, daß er die Tatsachen beim Vorliegen des Ausnahmetatbestandes auch berücksichtigen muß und nicht noch aus anderen Gründen, die noch dazu völlig unbekannt wären, als unzulässig verwerfen kann. Eine andere Rechtslage hätte in der VerfO deutlich zum Ausdruck kommen müssen.

Wenn somit auch festgestellt werden kann, daß die Formulierung von Art. 42 § 2 Abs. 1 VerfO dafür sprechen könnte, daß nur die vom Kläger vorgetragenen Tatsachen berücksichtigt werden, so kann doch der Nachweis für die Geltung der Verhandlungsmaxime mit Hilfe dieser Vorschrift nicht geführt werden. Nach dem Wortlaut der Vorschrift ist Bezugspunkt der "erst im Laufe des Verfahrens zutage getretenen tatsächlichen und rechtlichen Gründe" das Angriffsmittel, d.h. der Klagegrund i.S.v.

---

1) Eine wenig glückliche Lösung. Würde hier im Zwischenstreit entschieden, wäre die Möglichkeit der Klagerücknahme hinsichtlich der Hauptsache gem. Art. 78 VerfO geblieben. So aber wird der Kläger wegen der Möglichkeit, daß sein Vortrag zugelassen wird, davon kaum Gebrauch machen.

Art. 38 § 1 lit. c) VerfO. Will der Kläger noch einen Klagegrund vortragen, den er in der Klageschrift nicht behauptet hatte, so darf dieser Klagegrund und damit der ihm zugrundeliegende Tatsachenkomplex erst im Laufe des Verfahrens bekannt geworden sein. Weil aber nur der Klagegrund, den der Kläger g e l t e n d macht, Berücksichtigung findet (Disposition hinsichtlich des rechtlichen Gesichtspunktes), muß der Kläger ihn vortragen und wegen des Substantiierungsgebotes auch mit Tatsachen belegen. Folglich ist der Wortlaut von Art. 42 § 2 VerfO im Grunde nur eine Folge der Geltung der Dispositionsmaxime. Diese Vorschrift besagt aber nicht, daß in dem Fall, daß ihre Voraussetzungen gegeben sind, nur die vom Kläger vorgetragenen Tatsachen bei der Rechtsfindung berücksichtigt werden. Ihr Wortlaut schließt die Berücksichtigung nicht vorgetragener Tatsachen bzw. die Erforschung des Tatsachenkomplexes durch den GH ebensowenig aus wie Art. 38 § 1 lit. c) VerfO. Allerdings läßt sich auch folgendes nicht von der Hand weisen: Die Konzeption von Art. 38 § 1 lit. c) und 42 § 2 VerfO eröffnet die Möglichkeit, bezüglich des Tatsachenvortrags nach den Grundsätzen der Verhandlungsmaxime zu verfahren. Diese Vorschriften bestimmen aber weder, daß es so zu geschehen hat, noch wann so verfahren werden kann oder gar muß.

II. Art. 38 § 1 lit. e) VerfO

Oben wurde bereits darauf hingewiesen, daß Verhandlungsmaxime nicht nur bedeutet, daß nur die von den Parteien vorgetragenen Tatsachen berücksichtigt werden, sondern auch, daß die Parteien, insbesondere die klagende Partei, die Verantwortung für die Beweisführung tragen. Art. 38 § 1 lit. e) VerfO verlangt nun, daß die Klageschrift

"gegebenenfalls die Bezeichnung der Beweismittel" enthalten muß.

1. Keine Zulässigkeitsvoraussetzung

Im Gegensatz zu Art. 38 § 1 lit. c) VerfO kann diese Vorschrift trotz ihrer Stellung im Gesetz kein Formerfordernis für die Klageschrift und damit keine Zulässigkeitsvoraussetzung für die Klage sein, und zwar aus folgenden Gründen:

Zunächst hängt die Schlüssigkeit des Parteivorbringens nicht davon ab, ob für die im einzelnen vorgetragenen Tatsachen auch Beweismittel angeboten werden. Die Fragen des Beweisantritts, der Beweisführung und der Beweislast sind solche der Begründetheit der Klage. Der GH hat auch niemals eine Klage als unzulässig angesehen, die die Bezeichnung der Beweismittel nicht enthielt, sondern daraus stets nur Folgerungen für die Begründetheit gezogen [1].

Zum anderen sind nicht in jedem Falle Beweismittel erforderlich - wenn es z.B. um reine Rechtsfragen geht. Dem scheint Art. 38 § 1 lit. e) VerfO Rechnung zu tragen, denn die Beweismittel sind ja nur "gegebenenfalls" anzugeben. Das in Art. 38 § 1 VerfO zu Anfang enthaltene "muß" wird damit schon durch den Wortlaut von lit. e) relativiert im Sinne von "für den Fall, daß ...". Obwohl aus dem Gesetzestext nicht hervorgeht, wann der "gegebene Fall" gegeben sein soll, kann diese Formulierung doch nur zweierlei bedeuten. Erstens, daß die klagende Partei, so sie Beweismittel hat, diese bezeichnen muß - dann würde Art. 38 § 1 lit. e) VerfO eine Mitwirkungspflicht der klagenden Partei begründen. Zweitens, daß die klagende Partei Be-

1) Vgl. GH Nr. 19 u. 21/60, 2 u. 3/61 VII d 611 (649) und schon Nr. 6/54 I d 213 (237).

weismittel anzugeben hat, wenn die tatsächliche Seite der Rechtssache streitig ist bzw. - man müßte korrekterweise wohl sagen - möglicherweise streitig werden kann, denn ob sie streitig ist, stellt sich ja erst heraus, wenn die Gegenseite auf den Klagevortrag geantwortet hat. Deshalb bestimmt wohl auch Art. 42 § 1 VerfO, daß in der Erwiderung noch Beweismittel vorgebracht werden können. Daß die tatsächliche Seite nicht streitig wird, ist selbstverständlicherweise ebenso möglich. Angesichts dieser Lage erscheint es aber nun ausgeschlossen, daß ein bloßer Verdacht oder eine Möglichkeit schon zu Pflichten zwingen soll, deren Nichtbeachtung auch dann zu nachteiligen Folgen, nämlich hier die Unzulässigkeit der Klage, führen soll, wenn sich der Verdacht als falsch erweist, nämlich die tatsächliche Seite gar nicht streitig geworden ist, was zudem, wenn es sich bei lit. e) um ein Formerfordernis der Klageschrift handeln würde, eigentlich gar nicht mehr geprüft werden dürfte, da die Klage schon vorher als unzulässig zu verwerfen wäre. Die zweite Alternative der Bedeutung von Art. 38 § 1 lit. e) VerfO wäre zudem auch nur vernünftig, wenn die klagende Partei Beweismittel hat, denn sie kann nicht zu etwas für sie Unmöglichem gezwungen werden, womit man wieder bei der ersten Alternative wäre. Die Interpretation von Art. 38 § 1 lit. e) VerfO führt somit zu einem absurden Ergebnis, wenn ihr eine Bedeutung für die Zulässigkeit der Klage beigemessen wird. Das "Muß" von Art. 38 § 1 VerfO ist folglich im Zusammenhang mit lit. e) höchst irreführend und - jedenfalls was die Zulässigkeit der Klage angeht - zumindest ein redaktioneller Fehlgriff [1].

---

1) Nichtsdestoweniger tut ein Kläger gut daran, in der Klageschrift Beweismittel im Hinblick auf ein mögliches Versäumnisurteil gem. Art. 94 VerfO anzugeben, da nach Art. 94 § 2 VerfO der GH - weiter als z.B. im deutschen Recht - nachprüft, "ob die Anträge des Klägers begründet erscheinen, was im Ergebnis bedeutet, daß das Vorbringen des Klägers bewiesen sein muß; dazu André, S. 25 ff. und unten S. 100.

2. Bedeutung für die Tatsachenermittlung

Wenn auch Art. 38 § 1 lit. e) VerfO im Rahmen der Zulässigkeit der Klage nur die Funktion einer Ordnungsvorschrift zukommen kann, so ist damit doch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß diese Vorschrift der klagenden Partei eine Pflicht für das Verfahren insgesamt auferlegen will, und zwar diejenige der Beweisführungspflicht. In diesem Sinne jedenfalls könnte Art. 38 § 1 lit. e) VerfO verstanden werden, wodurch das "Muß" der Bezeichnung der Beweismittel seine besondere Bedeutung erhalten könnte. Die Pflicht zur Beweisführung und damit zum Beweisantritt würde bedeuten, daß der klagenden Partei die Verantwortung für die Überprüfung der von ihr vorgetragenen Tatsachen auf ihren Wahrheitsgehalt obliegen würde. Diese Konsequenzen werden von Korsch [1] und ihm folgend von André [2] gezogen mit der Maßgabe, daß aus Art. 38 § 1 lit. e) VerfO und dem insoweit gleichlautenden Art. 40 § 1 lit. d) VerfO für die Beklagtenseite auf die Geltung der Verhandlungsmaxime zu schließen sei [3].

Eine Begründung für diese Ansicht wird nur von André gegeben. Er ist der Meinung, die genannten Vorschriften bestimmten nicht nur, daß die Beweismittel, sondern auch die Beweisthemen angegeben würden, da der GH auch wissen müsse, was das Be-

---

1) A.a.O., S. 122.

2) A.a.O., S. 20/21.

3) Korsch ist allerdings unentschlossen; er spricht teils von Mischung zwischen Verhandlungs- und Untersuchungsmaxime (S. 122), teils von einem Nebeneinander dieser beiden (S. 123), teils hält er ein Nebeneinander aller drei Möglichkeiten für vertretbar (S. 124). Die übrige Literatur, insbesondere Ehle, EWG-Prozeßrecht, zieht aus diesen Vorschriften nicht solch bestimmte Schlüsse; sie wird daher hier nicht, sondern erst in der Zusammenfassung S.106 ff. behandelt.

weismittel erweisen solle [1]. Er führt weiter aus: Aus der Tatsache, daß es sich um "Muß-Vorschriften" handele, folge, daß sie sanktioniert sein müßten, da anderenfalls eine Respektierung der Vorschriften nicht gewährleistet wäre. Diese Sanktion könne nur darin bestehen, daß der Verpflichtete in seinen Chancen, den Prozeß zu gewinnen, bei einer Nichtbeachtung der Bestimmungen beeinträchtigt würde. Das bedeute, daß der Kläger bzw. der Beklagte bei Nichtberücksichtigung der aufgeführten Vorschriften mit den Beweismitteln, die sie hätten benennen sollen, ausgeschlossen seien. Zumindest liefen sie Gefahr, daß diese Beweismittel nicht verwertet würden, selbst wenn das Gericht der Überzeugung sein sollte, es sei zur Sachaufklärung Beweiserhebung geboten. Trügen die Parteien aber das Risiko für die Sachaufklärung, dann sei es gerechtfertigt zu sagen, es gelte die Verhandlungsmaxime, denn nach ihr sei es Sache der Parteien, den Tatsachenstoff zur Überzeugung des Gerichts darzulegen, das sich auf diesem Gebiet passiv verhalte [2].

Was zunächst das "Beweisthema" angeht, so wäre es selbstverständlich unsinnig, ein Beweismittel ohne die zu beweisenden Tatsachen anzugeben. Indessen ergibt sich die Pflicht zum Tatsachenvortrag und damit zur Angabe des "Beweisthemas" aus Art. 38 § 1 lit. c) VerfO, wie oben eingehend dargelegt wurde, so daß bei der Frage nach dem Inhalt von Art. 38 § 1 lit. e) VerfO eher eine Beschränkung der Parteipflicht auf die reine Bezeichnung des Beweismittels anzunehmen ist, was seinem Wortlaut auch am besten entspricht.

Die Deduktion Andrés hat die Geltung der Verhandlungsmaxime zum Ergebnis. Wenn er schließt, das

---

1) A.a.O., S. 20.

2) A.a.O., S. 21.

"Muß" habe zur Folge, daß nicht vorgetragene Beweismittel nicht berücksichtigt werden, so deutet er damit zunächst die Formulierung "Bezeichnung des Beweismittels" als Pflicht zum Beweisantritt. Das erscheint problematisch. Vom Inhalt her bedeuten beide Begriffe etwas Verschiedenes. Die Bezeichnung des Beweismittels dient der Identifizierung, man kann auch sagen der Substantiierung des zu Beweiszwecken zu benutzenden Mittels (Subjekts oder Objekts), nämlich des Zeugen, des Sachverständigen, der Urkunde, der Augenscheinseinnahme. Offensichtlich benutzt die VerfO den Begriff in diesem Sinne. In Art. 45 § 1 VerfO wird der Begriff "Bezeichnung des Beweismittels" ebenso gebraucht wie in den Artt. 38 § 1 lit. e) und 40 § 1 lit. d) VerfO: Der GH "bezeichnet ... durch Beschluß die Beweismittel ...". Hier wird sicherlich lediglich die Identifizierung gemeint, denn in Art. 45 § 2 VerfO wird dann bestimmt, welche Beweismittel zulässig sind. Daß Art. 45 VerfO auch gilt, wenn der GH von Amts wegen Beweis erhebt, unterstreicht die Meinung, daß es sich bei Art. 45 § 1 VerfO nur um die Pflicht der Aufnahme der Beweismittel an einen Beweisbeschluß handeln kann. Der Beweisantritt dagegen ist Ausdruck für die Prozeßhandlung, die das Beweismittel in den Prozeß einführt. Auch die VerfO kennt den Begriff des Beweisantritts, und sie benutzt ihn auch in dem hier verstandenen Sinne. Art. 45 § 4 VerfO bestimmt, daß Gegenbeweis und Erweiterung des Beweisantritts vorbehalten bleiben. Verfahrensrechtlich hat diese Vorschrift zur Folge, daß die Anordnung der Beweisaufnahme durch den GH unter dem Vorbehalt eines Gegenbeweises und einer Erweiterung des Beweisantritts durch eine Partei erfolgt, wobei die Notwendigkeit dazu sich wegen Art. 42 § 1 VerfO erst auf Grund der Beweisaufnahme ergeben

darf [1]. Das heißt also, daß Art. 45 § 4 VerfO den Parteien die Möglichkeit des Gegenbeweises und der Erweiterung des Beweisantritts - nämlich ein Beweismittel in den Prozeß einzuführen und auch noch zu ergänzen - belassen will, obwohl die Parteien das nach der grundsätzlichen Konzeption der VerfO nach dem Einreichen der Erwiderung und der Gegenerwiderung nicht mehr können, Art. 42 § 1 VerfO. Wenn folglich der Begriff Beweisantritt in der VerfO enthalten ist, so hätte er auch in den Art . 38 § 1 lit. e) und 40 § 1 lit. d) VerfO Verwendung finden können, wenn diese Vorschriften die gleiche Bedeutung erhalten sollten. Die Schöpfer der VerfO - das sind die Richter des GH gewesen - hätten diesen Begriff ebenso gebrauchen können, wie sie ihn in Art. 45 § 4 VerfO und in ihren Urteilen gebrauchen [2]. Die Formulierung "Bezeichnung des Beweismittels" kann somit nicht als Beweisantritt gedeutet werden. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, daß der GH, obwohl er den Parteien die Pflicht zum Beweisantritt in vielen Fällen auferlegt hat, sich dabei nie auf die Vorschriften der VerfO beruft [3], was er bei den einzelnen Vorschriften und Voraussetzungen der Artt. 38 und 40 VerfO immer getan hat [4], sondern das ausdrücklich oder implizite damit begründet, daß derjenige, der eine ihm günstige Rechtsfolge

---

1) Ehle, EWG-Prozeßrecht, Artt. 40-54 VerfO, Tz.21; Wolf, a.a.O., Art. 45 VerfO, Anm. 5.

2) Vgl. GH in Nr. 31/59 VI d 159(184); Nr. 19 u. 21/60, 2 u. 3/61 VII d 611 (649); Nr. 22 u. 23/60 VII d 400 (411); Nr. 2 u. 3/62 VIII d 869 (880).

3) Unrichtig André, a.a.O., S. 42, bezüglich der Rechtssache Nr. 14/59 V d 405 (497); dort wird nur das Substantiierungsgebot mit der VerfO begründet, daß die Klageschrift die Beweisangebote zu enthalten habe, wird dort nicht ausgeführt.

4) Vgl. z.B. Nr. 19 u. 21/60, 2 u. 3/61 VII d 611 (694); Nr. 2-10/63 IX d 705 (738).

erstrebt, die tatsächlichen Voraussetzungen dafür zu beweisen habe [1].

Kann folglich "Bezeichnung des Beweismittels" nicht als Beweisantritt gedeutet werden, so ist der obigen Deduktion Andrés noch folgendes entgegenzuhalten. Wenn das "Muß" zur Folge hat, daß nicht vorgetragene Beweismittel nicht berücksichtigt werden, so kann das auch die Sanktion für die Mißachtung einer Mitwirkungspflicht sein [2]. Die Nichtberücksichtigung nicht vorgetragener Beweismittel als solche wäre nämlich nur Folge der Geltung der Verhandlungsmaxime, nicht deren Element. Als solches könnte nur in Betracht kommen die Feststellung, daß die Parteien die Verantwortung für den Beweisantritt trifft. Wenn André dann weiter ausführt, daß die Nichtberücksichtigung zur Folge habe, daß die Parteien das Risiko der Sachaufklärung trügen und man deswegen sagen könne, daß die Verhandlungsmaxime gelte, so kann dem nicht gefolgt werden. Das Risiko der Sachaufklärung ist kein Kriterium speziell der Verhandlungsmaxime. Dieses Risiko tragen die Parteien auch bei der Geltung der Untersuchungsmaxime, da es sich bei diesem Risiko um die sog. objektive Beweislast handelt. Wenn z.B. die Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes nicht nachgewiesen ist, unterliegt der Kläger, weil ihm der Nachteil der nicht erwiesenen Rechtswidrigkeit trifft. Für die Verhandlungsmaxime kann es nur dar-

---

1) Z.B. Nr. 2/55 IV d 131 (152, 153, 155); Nr. 27 u. 39/59 VII d 817 (846); Nr. 42 u. 49/59 VII d 109 (169).

2) André selbst deutet an anderer Stelle, a.a.O., S. 41, die Artt. 38 § 1 lit. e) und 40 § 1 lit. d) VerfO als Statutierung einer Forderungspflicht, und zwar bei der Erörterung der Rechtssache 42 u. 49/59 VII d 109, wo die Streithelferin einen ihr vorliegenden Vertrag dem GH nicht unterbreitete und der GH die Vorlage auch nicht anordnete, vielmehr das Vorbringen der Streithelferin als nicht erwiesen ansah.

auf ankommen, ob die Parteien die Verantwortung für die Beweisführung, für den Antritt des Beweises trifft. Verantwortung für die Beweisführung wäre noch nicht genug. Geltung der Verhandlungsmaxime setzt vom Grundsatz her voraus: Ausschließlich die Parteien haben den Tatsachenstoff, der Gegenstand der richterlichen Kontrolle sein soll, zu erforschen und dem GH zu unterbreiten, ausschließlich die Parteien haben alles für den Nachweis der von ihnen behaupteten Tatsachen zu tun, d.h. Beweise zu liefern. Wenn das so ist, darf das Gericht von sich aus Nachforschungen nicht anstellen und Beweise nicht erheben. Daß das so ist, führt André nicht aus und kann mit der Formulierung in Art. 38 § 1 VerfO, der Kläger (und entsprechend bei Art. 40 VerfO der Beklagte) muß gegebenenfalls die Beweismittel in der Klageschrift bezeichnen, nicht nachgewiesen werden. Es läßt sich insbesondere nicht feststellen, daß auf Grund dieser Vorschrift die Verhandlungsmaxime g i l t . Geltung bedeutet Wirksamkeit, daß etwas wirklich i s t . Wenn die Verhandlungsmaxime gelten sollte, müßte sich aus der Vorschrift in verbindlicher Weise ergeben, daß nach den Grundsätzen der Verhandlungsmaxime zu verfahren ist. Das ist nicht der Fall. Auch der Zweck der Vorschrift, der nach André darin bestehen soll, den GH bei der Tatsachenermittlung zu entlasten, kann dafür nicht ins Feld geführt werden. Wenn der GH bei der Tatsachenermittlung entlastet werden soll, müßte zunächst die vorrangige Frage geklärt werden, ob der GH denn überhaupt Tatsachen zu ermitteln hat. Desweiteren würde eine Entlastung ja ein Zusammengehen von Parteien und Gericht auf diesem Gebiet bedeuten [1], und dann könnte nicht von Ver-

1) Es sei denn, man würde Entlastung im Sinne von Befreiung verstehen, dann sollte man aber auch diesen Begriff gebrauchen.

handlungsmaxime gesprochen werden. Will man den Inhalt des Begriffs Verhandlungsmaxime nicht verändern, so ist er für eine verfahrensrechtliche Konzeption nicht geeignet, aus der sich dafür, daß nach den Grundsätzen der Verhandlungsmaxime zu verfahren ist, in verbindlicher Weise nichts ergibt.

Gleichwohl muß eingeräumt werden, daß Art. 38 § 1 lit. e) VerfO die Möglichkeit bietet, die Grundsätze der Verhandlungsmaxime anzuwenden, da sein Wortlaut das nicht ausschließt. Daß die Parteien Beweise antreten oder eine Beweisaufnahme beantragen können, sieht die VerfO in den Art . 45 § 4 und 47 VerfO vor, und auch die Art . 38 § 1 lit. e) und 40 § 1 lit. d) VerfO drücken das aus. Die Parteien müssen es nach diesen Vorschriften aber nicht in dem Sinne, daß sie allein verantwortlich sind. Das ist ein Unterschied mit großen praktischen Konsequenzen. Die Parteien erhalten auf Grund dieser Vorschriften keinen Aufschluß, inwieweit der Prozeß von ihnen zu betreiben ist. Damit ergibt sich hier die gleiche rechtliche Situation wie bei der Darstellung der Klagegründe: es kann auf Grund von Art. 38 § 1 lit. e) VerfO so verfahren werden, daß nur der Beweisantritt der klagenden Partei berücksichtigt wird. Diese Vorschrift läßt das zu; sie stände einem solchen Vorgehen nicht entgegen. Sie wäre aber auch kein Hindernis, wenn der GH das klägerische Vorbringen ausschließlich von sich aus auf seinen Wahrheitsgehalt prüfen und Beweise erheben würde.

III. Art. 38 § 4 VerfO

Der Vollständigkeit halber muß in diesem Zusammenhang noch Art. 38 § 4 VerfO genannt werden, der den Kläger verpflichtet, gegebenenfallls die in Art. 22 Abs. 2 EGKS-Satzung und Art. 19 II EWG-

und EAG-Satzungen bezeichneten Unterlagen mit der Klageschrift einzureichen. Die Satzungsvorschriften unterscheiden sich im Wortlaut, stimmen aber inhaltlich überein. Danach handelt es sich bei den Unterlagen jeweils um den hoheitlichen Akt, dessen Nichtigerklärung beantragt wird und der nach den EWG- und EAG-Satzungen in seinem Wortlaut beizufügen ist, während es sich bei den Untätigkeitsklagen um eine Unterlage handelt, aus der hervorgehen muß, daß die HB bzw. die Kommissionen zu einem bestimmten Zeitpunkt zum Tätigwerden aufgefordert worden sind. Obwohl in dem Fall, daß die genannten Unterlagen nicht beigebracht werden, die Klage gem. Art. 38 § 7 VerfO unzulässig werden kann, können aus den obigen Vorschriften für die Geltung von Verhandlungs- oder Untersuchungsmaxime keine Schlüsse gezogen werden. Daß der angegriffene Akt der Klageschrift beigefügt wird, erscheint an sich als selbstverständlich und im Rahmen der Streitstoffermittlung als sehr "geringer Dienst". Selbst wenn Art. 38 § 4 VerfO gar nicht vorhanden wäre, könnte man eine solche Pflicht schon aus Art. 38 § 1 lit. e) VerfO entnehmen, da die die Hoheitsakte enthaltenden Schriftstücke zu den Beweismitteln gehören. Auch eine Untätigkeitsklage würde nicht unter dem Mangel an Art. 38 § 4 VerfO leiden, da die Klagen ja schon nach den Vorschriften der Verträge (vgl. Artt. 35 EGKSV, 175 EWGV, 148 EAGV) nur bei vorhandener Aufforderung und Fristabläufen zulässig sind und sich somit bereits daraus die Pflicht zum Nachweis dieser Voraussetzungen ergibt. Die Unzulässigkeit der Klage tritt auch nur dann ein, wenn der Kanzler den Kläger zur Beseitigung des Mangels der Klageschrift und zur Beibringung der Unterlagen binnen einer Frist aufgefordert hat und der GH nach fruchtlosem Fristablauf desweiteren der Meinung ist, daß die Nichtbeachtung von

Art. 38 § 4 VerfO die Unzulässigkeit der Klage zur Folge haben müsse. Hinzu kommt, daß Art. 38 § 4 VerfO sich nur auf diese Unterlagen bezieht und daher kaum eine darüber hinausgehende Aussage zu machen vermöchte. Aus all diesen Gründen kann diese Vorschrift folglich nur als Begründung einer Mitwirkungspflicht angesehen werden.

IV. Zusammenfassendes Ergebnis

Die Konzeption des Verfahrensrechts hinsichtlich der klägerischen Pflichten erzeugt für die Tatsachenermittlung zusammenfassend folgende Wirkungen:

Unter der Herrschaft der Dispositionsmaxime steht es im Belieben der klagenden Partei, welche Maßnahme der hoheitlichen Gewalt zum Gegenstand richterlicher Kontrolle gemacht und unter welchem rechtlichen Gesichtspunkt diese überprüft werden soll. Das umfangreiche Substantiierungsgebot zwingt die klagende Partei, Tatsachen vorzutragen, die ihr Begehren schlüssig machen. Dabei ist die VerfO so ausgelegt, daß mit dem Eingang der Erwiderungsschrift das Vorbringen abgeschlossen ist. Beide, sowohl die Herrschaft der Dispositionsmaxime als auch das Substantiierungsgebot, bewirken eine durch den Kläger vorzunehmende Eingrenzung des zu überprüfenden Tatsachenkomplexes, an die der GH gebunden ist. Innerhalb dieses Tatsachenkomplexes bleibt zweifelhaft, ob nur die vom Kläger vorgetragenen Tatsachen und beigebrachten Beweismittel Verwendung finden. Art. 38 § 1 lit. c) und e) VerfO i.V.m. Art. 41 und 42 VerfO haben die Möglichkeit geschaffen, ausschließlich so zu verfahren, ohne allerdings verbindlich auszusagen, daß so verfahren werden muß. Nur in diesem Fall hätte der Nachweis erbracht werden können, daß die Verhandlungsmaxime gilt. Für die weiteren Untersuchun-

gen ist jedoch die Feststellung wichtig, daß im Instrumentarium des europäischen Verfahrensrechts die Grundsätze der Verhandlungsmaxime als mögliches Instrument Verwendung finden können.

B. Die verfahrensrechtlichen Pflichten des Beklagten und ihre Bedeutung für die Tatsachenermittlung

In den nun folgenden Ausführungen sollen die Pflichten, die nach der Ausgestaltung des Verfahrensrechts dem Beklagten obliegen, im Hinblick auf die Tatsachenermittlung erörtert werden. Von besonderem Interesse ist dabei die Frage, ob und inwieweit der Beklagte einen Beitrag zur Beibringung und Klärung des Tatsachenstoffes zu leisten hat. Der Umstand, daß sich die meisten Klagen gegen Hoheitsakte der Gemeinschaftsorgane richten - sei es, daß es sich um Akte aus dem Wirtschaftsbereich oder um solche aus dem Bereich des Personalwesens handelt -, läßt es angebracht erscheinen, zunächst die Anforderungen zu überprüfen, die an den Inhalt der Hoheitsakte gestellt werden. Je umfassender die Hoheitsakte vom Inhalt her sind oder sein müssen, desto mehr kann es sich für den Kläger oder den GH erübrigen, nach den Gründen und damit den diesen zugrundeliegenden Tatsachen zu forschen, die zum Erlaß des Hoheitsakts geführt haben.

I. Die Begründungspflicht von Hoheitsakten

Wie im deutschen Recht die Verwaltungsakte, so müssen im europäischen Recht die Hoheitsakte der Gemeinschaftsorgane - Verordnungen, Entscheidungen, Richtlinien, Empfehlungen und Stellungnahmen - mit Gründen versehen sein [1]. Anders als im nationalen Recht hat somit die Begründungspflicht auch für "Gesetze", nämlich Verordnungen und allgemeine Entscheidungen Geltung. Hinzu kommt im Gemeinschaftsrecht, daß auf die Vorschläge und

---

1) Vgl. Art. 15 EGKSV, Art. 190 EWGV, Art. 162 EAGV.

Stellungnahmen der Organe der Gemeinschaften, die vor dem Erlaß des Aktes zu hören sind, wie z.B. der Wirtschafts- und Sozialausschuß, Bezug zu nehmen ist.

1. Zweck und Umfang der Begründungspflicht

Der Sinn der Begründungspflicht von Hoheitsakten ist zunächst ganz allgemein darin zu sehen, daß der Adressat des Aktes - und das ist zumeist der einzelne Bürger - jedenfalls nach heutiger rechtsstaatlicher Denkweise nicht bloßer Befehlsempfänger, sondern in seiner Persönlichkeit zu achtender und verantwortlicher Teil des Ganzen bzw. der Gemeinschaft ist, der jederzeit hoheitliche Maßnahmen selbständig zu prüfen und seine Rechte zu wahren in der Lage sein soll [1]. Dazu gehört, daß der Adressat des Aktes sich ein Urteil darüber bilden kann, ob er Klage gegen den Verwaltungsakt erheben soll [2]. Die Begründungspflicht begünstigt aber auch die Aufgabe der Gerichte, die Rechtskontrolle auszuüben. Im europäischen Recht ist der Zweck der Begründungspflicht in gleicher Weise bestimmt worden. In der Rechtssache Nr. 24/62 [3] wird zur Begründungspflicht von Art. 190 EWGV angeführt, daß sie nicht nur auf formalen Erwägungen beruhe, sondern den Parteien die Wahrnehmung ihrer Rechte, dem GH die Ausübung seiner Rechtskontrolle [4] und den Mitgliedstaaten sowie deren etwa beteiligten Angehörigen

---

1) Dazu Ule, Zur Bedeutung des Rechtsstaatsbegriffs in der Rechtsprechung des BVerwG, DVBl 1963/ 475 ff. (477 ff.).

2) Das hebt vor allem Ule, a.a.O., Anm. zuvor, hervor.

3) IX d 141 (155).

4) So auch Nr. 9/59 IV d 9 (29, 30, 33); Nr. 18/57 V d 89 (114); Nr. 36-38 u. 40/59 VI d 885 (922); Nr. 43, 45 u. 48/59 VI d 965 (990); Nr. 44/59 VI d 1115 (1140); Nr. 1/63 IX d 655 (677); Nr. 18 u. 35/65 XIII d 79 (88); Nr. 8-11/68 XIII d 99 (125).

die Unterrichtung darüber ermöglichen will, in welcher Weise die Kommission den Vertrag angewandt hat.

Der Begründungspflicht soll damit die Funktion zukommen, den Rechtsschutz in der Gemeinschaftsordnung zu erleichtern. Entsprechend diesem Zweck ist auch der Umfang der Begründungspflicht ausgestaltet worden, wobei allerdings der Umstand Beachtung finden muß, daß die Hoheitsakte des Gemeinschaftsrechts unterschiedlicher Rechtsnatur sein können. Als Folge davon sind die Anforderungen an die Begründungspflicht von allgemeinen Entscheidungen gegenüber Einzelakten von der Rechtsprechung mit der Maßgabe abgegrenzt worden, daß nur die Verordnungen als solche, nicht aber noch dazu die in ihr enthaltenen einzelnen Bestimmungen einer besonderen Begründung bedürfen, soweit diese "klar sind und sich ohne Schwierigkeit in das Gesamtsystem einfügen" lassen [1].

Mit diesem Hinweis soll die Problematik der Begründung von Verordnungen verlassen werden, um nunmehr die der Begründung von Einzelakten, die hier besonderes Interesse beansprucht, ausschließlich zu behandeln. Als Tenor der Rechtsprechung hierzu kann festgestellt werden, daß auch Einzelakte unterschiedlich weit zu begründen sind. Das hängt davon ab, inwieweit der Erlaß des Hoheitsakts an bestehende Voraussetzungen tatsächlicher oder rechtlicher Art gebunden ist [2], inwieweit der Hoheitsakt Ausnahmen von Verbotstatbeständen gewährt [3], inwieweit für den Erlaß des

---

1) Nr. 18/62 IX d 563 (602).

2) Z.B. eine Befugnis der HB nach Art. 65 § 2 EGKSV, vgl. GH Nr. 36-38 u. 40/59 VI d 885 (921/922).

3) Vgl. Anm. zuvor.

Hoheitsakts ein Ermessensspielraum besteht und schließlich - und das kann zugleich als generelle Aussage über den Umfang der Begründungspflicht gelten - kommt es darauf an, welcher Art der Sachbereich ist, in den durch den Hoheitsakt gestaltend eingegriffen wird; Beispiele dazu sind Maßnahmen zur Vervollkommnung oder Korrektur des "Gemeinsamen Marktes", wobei eine Würdigung der wirtschaftlichen Gesamtlage erforderlich ist, oder die Begründung von Zahlungsverpflichtungen für einzelne Unternehmen [1] z.B. im Rahmen der Schrottausgleichskasse. Im einzelnen soll hier auf die verschiedenen möglichen Fallgestaltungen nicht eingegangen werden. Le Tallec und Ehlermann haben dazu detaillierte Ausführungen gemacht, auf die verwiesen sei [2]. Für die Frage der Tatsachenermittlung ist lediglich wichtig, welche Angaben die Begründung enthält und welcher Art diese Angaben sein müssen, und dabei zeigt sich, daß der Rechtsprechung durchaus allgemein gültige Kriterien für die Begründung von Einzelakten zu entnehmen sind und es sich dabei nicht - wie es nach dem bisher Gesagten vielleicht scheinen mag - um eine Frage des jeweiligen Einzelfalles handelt. Eine Zusammenfassung der Rechtsprechung des GH in Form eines Obersatzes hat Roemer gegeben. Er führt aus: Die Entscheidungen der Exekutive müßten alle wesentlichen rechtlichen und tatsächlichen Erwägungen enthalten, auf denen ihr Tenor beruhe. Es genüge nicht die vage Andeutung der die Entscheidung bestimmenden Leitgedanken, die im gerichtlichen Verfahren erst auszufüllen wäre mit genauen rechtlichen und

---

1) Z.B. Nr. 10/56 IV d 51 (70: "... genaue und aufgegliederte Berechnung aller Einzelposten der Forderung ...").

2) A.a.O., S. 149 ff.

tatsächlichen Angaben, sondern es sei eine Darlegung der wesentlichen Fakten und Rechtselemente mit einer gewissen Substantiierung zu verlangen [1]. Die Rechtsprechung selbst mißt darüber hinaus an der Begründung eines Hoheitsaktes das "Verständnis des Gedankenganges" der Behörde, der "klar und schlüssig" zu sein hat [2]; es müssen "die wesentlichen Elemente der von der HB angestellten Überlegungen zu erkennen" sein [3] bzw. "die für die Urteilsbildung der HB maßgebenden Faktoren" [4]. Den Zweck der Begründungspflicht einbeziehend, hält Lagrange es für "unbedingt erforderlich, daß in der Entscheidung alle diejenigen tatsächlichen Umstände klar angeführt werden, von denen anzunehmen ist, daß sie dem Richter die Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der Entscheidung gestatten" [5]. Daß die Begründung der Hoheitsakte "klar" zu sein hat, ist eine in den Urteilen des GH wiederkehrende Formulierung [6], die immer darauf abstellt, ob der Gedankengang des Hoheitsorgans in klarer Weise erkennbar ist. Dabei hält die Rechtsprechung von Anfang an die Angabe von Tatsachen für erforderlich. In Nr. 6/54 [7] wurde die HB für verpflichtet angesehen, in ihre Begründung die wesentlichen tatsächlichen Feststellungen aufzunehmen, die die betreffende Maßnahme tragen, in Nr. 2/56 [8], ihre

---

1) Schlußanträge Nr. 34/62 IX d 336 ff.

2) Nr. 24/64 IX d 141 (155); Nr. 35/62 u. 16/63 IX d 423 (443).

3) Nr. 1/63 IX d 655 (677).

4) Nr. 14/61 VIII d 511 (552).

5) Schlußanträge Nr. 36-38 u. 40/59 VI d 942.

6) Außer den bisher Aufgeführten Nr. 43, 45 u. 48/59 VI d 965 (990); Nr. 44/59 VI d 1115 (1140); Nr. 8-11/66 XIII d 99 (125).

7) I d 213 (232).

8) III d 9 (37).

Entscheidungen durch die Angabe der sie tragenden Tatsachen und der für ihren Erlaß maßgebenden Erwägungen zu begründen [1]. In Nr. 36-38 u. 40/59 [2] wurde eine substantiierte Begründung für unerläßlich gehalten, und in seiner ausführlichsten Stellungnahme hat der GH in Nr. 24/62 [3] ausgeführt, die Entscheidung (der Kommission) habe die wichtigsten rechtlichen und tatsächlichen Erwägungen darzulegen, auf denen sie beruhe und die für das Verständnis des Gedankenganges erforderlich sind, der die Beklagte zu ihrer Entscheidung geführt habe; dies könne durchaus in knapper Form geschehen, solange Klarheit und Schlüssigkeit nicht beeinträchtigt würden [4].

Zusammenfassend ist folglich der Rechtsprechung zur Begründungspflicht von Hoheitsakten zu entnehmen: Die Begründung eines Hoheitsakts muß die Angabe von Tatsachen enthalten, d.h. das Hoheitsorgan muß den Tatsachenkomplex, der den Erlaß des Hoheitsakts veranlaßt hat, darlegen. Was diese Tatsachen betrifft, so müssen sie derart substantiiert sein, daß Klarheit und Schlüssigkeit der behördlichen Überlegungen gewährleistet sind. Diese Erfordernisse öffnen eine bemerkenswerte Parallele zu den Anforderungen, die die Rechtsprechung an die Substantiierung der Klage gestellt hat. Das zeigt deutlich die Identität der Begriffswahl durch den GH, der Substantiiertheit, Klarheit und Schlüssigkeit hier wie dort in gleicher Weise benutzt und z.B. dem Begriff der Substantiiertheit

---

1) So auch Nr. 9/56 IV d 9 (29).

2) VI d 885 (922).

3) IX d 114 (155).

4) So auch GH Nr. 36/64 XI d 448 (461); Gand Nr. 16/65 XI d 1176; Roemer Nr. 3/65 XI d 1440 und Nr. 18 u. 35/65 XII d 187; auch schon GH Nr. 18/57 V d 89 (115).

im Rahmen der Begründungspflicht den des "summarischen" Vorbringens, das er für unzureichend hält [1], ebenso gegenüberstellt, wie er dies bei der Klagebegründung getan hat.

2. Einfluß auf die Tatsachenermittlung

Welche Folgen ergeben sich nun für die Tatsachenermittlung i.S.d. vorliegenden Arbeit? Die von der Rechtsprechung entwickelten Anforderungen für den Inhalt einer Hoheitsaktsbegründung betreffen zunächst einmal das vorprozessuale Stadium, in welchem das Hoheitsorgan die Voraussetzungen für den Erlaß des Hoheitsakts zu prüfen hat. Diese Anforderungen dienen damit der sorgfältigen und umsichtigen Vorbereitung der beabsichtigten Maßnahme, von der dann die Begründung dem Betroffenen bei Erlaß des Hoheitsakts quasi Zeugnis zu geben hat. Die Anforderungen dienen aber auch dazu, den der Maßnahme zugrundeliegenden Tatsachenkomplex in eindeutiger Weise einzugrenzen. Die Bedeutung dieser Funktion ist in der Rechtssache Nr. 18 u. 35/65 besonders hervorgetreten. Dort hatte der Kläger in einer Klage gegen eine eine disziplinarische Untersuchung ankündigende Verfügung behauptet, daß mit dieser Verfügung gegen ihn wegen ein und desselben Vorganges nun zum zweitenmal disziplinarisch vorgegangen werde [2] - nachdem gegen ihn bereits einmal vorgegangen worden war. Der GH führt aus: Um dies entscheiden zu können, müsse der GH die Möglichkeit zu entsprechenden Nachprüfungen haben, insbesondere den Sachverhalt, auf dem die angefochtene Verfügung beruht, demjenigen gegenüberstellen können, der sich aus der vollständigen Vorlage der Akten

---

1) Nr. 24/62 IX d 114 (156).

2) XII d 79 (87).

über die frühere disziplinarische Untersuchung ergebe [1]. Die Verfügung wurde aufgehoben, weil sie zu unbestimmt war, um aus ihr erkennen zu können, welcher Tatsachenkomplex ihr zugrundelag. Es läßt sich folglich so viel sagen: Die Feststellung des der Maßnahme zugrundeliegenden Tatsachenkomplexes liegt im Verantwortungsbereich des Hoheitsorgans, und zwar Feststellung sowohl im Sinne von Nachforschung, als auch im Sinne einer Pflicht, ihn dem Betroffenen zu unterbreiten, was der prozessualen Darlegungspflicht nahekommt. Wird nun der Hoheitsakt im Klagewege angegriffen, so hat das unmittelbar die Folge, daß der in der Begründung des Hoheitsakts enthaltene Tatsachenkomplex dem GH unterbreitet wird. Man kann hier von einer gewissen Automatik des Tatsachenvortrages durch die Parteien sprechen, nämlich desjenigen des Beklagten kraft der Begründungspflicht und des Klägers qua Art. 38 § 4 VerfO, der ja zur Vorlage des Hoheitsakts verpflichtet.

Hat somit die Begründungspflicht im vorprozessualen Stadium eine Feststellungspflicht des Hoheitsorgans hinsichtlich des einen Hoheitsakt veranlassenden Tatsachenkomplexes und im prozessualen Stadium einen Tatsachenvortrag der Parteien zur Folge, so lassen sich daraus irgendwelche Schlußfolgerungen für die Geltung der Verhandlungs- oder Untersuchungsmaxime doch nicht ziehen, da auch bei Geltung der Untersuchungsmaxime die Begründungspflicht einen Tatsachenvortrag durch die Parteien bewirkt. Die Begründungspflicht und die Anforderungen an deren Umfang allein vermögen daher keine Aussage darüber zu machen, ob z.B. nur die von den Parteien vorgetragenen Tatsachen und beigebrachten Beweismittel Beachtung finden, wie

---

1) A.a.O., S. 88.

dies für die Geltung der Verhandlungsmaxime erforderlich wäre.

Zu einem anderen Ergebnis gelangt man nicht, wenn die Begründungspflicht im Zusammenhang mit den Besonderheiten des Rechtsschutzsystems der Gemeinschaftsverträge gesehen wird, wobei sich herausstellt, daß der Tatsachen-komplex selbst angegriffen werden muß, um überprüft zu werden. Ein Hoheitsakt wird ja bei der Überprüfung auf seine Rechtmäßigkeit nur unter den rechtlichen Gesichtspunkten, nämlich den Klagegründen im Sinne der Verträge und der VerfO, gewürdigt, die vom Kläger vorgetragen worden sind (Dispositionsgrundsatz). Eine Überprüfung der Tatsachen, durch die die Maßnahme veranlaßt wurde, findet somit nur statt, wenn der Klagegrund eine solche bedingt. Das ist z.B. bei der Rüge des Begründungsmangels im Rahmen des Klagegrundes der Verletzung wesentlicher Formvorschriften nicht der Fall. Die oben aufgeführte Rechtsprechung hat erwiesen, daß die Begründung eines Hoheitsakts in der Tat ausschließlich der R e c h t skontrolle dient, wie der GH selbst ausgeführt hat. Aus den mannigfachen Formulierungen des GH, die dahin zusammengefaßt werden können, daß der Tatsachenkomplex (und die rechtlichen Erwägungen) die ergriffene Maßnahme tragen muß, folgt, daß der GH an Hand der in der Begründung enthaltenen Angaben zu prüfen in der Lage sein will, ob die Angaben die Maßnahme tatsächlich tragen [1] und nicht, ob für die Maßnahme Tatsachen

---

1) Der GH berücksichtigt dabei sogar den Schwierigkeitsgrad der von der Kommission anzustellenden Wertungen; er führt in Nr. 56 u. 58/64 XII d 321 (396) aus: "Die gerichtliche Nachprüfung dieser Wertungen muß dem Rechnung tragen und sich deshalb auf die Richtigkeit der ihnen zugrundeliegenden Tatsachen und deren Subsumtion unter die Begriffe des geltenden Rechts beschränken. Sie hat sich in erster Linie auf die Begründung der Entscheidung zu erstrecken, aus der hervorgehen muß, auf welche Tatsachen und Erwägungen sich jene Wertungen stützen".

- etwa erst im gerichtlichen Verfahren - gefunden werden können. Die Begründung eines Hoheitsakts dient daher dem GH dazu, die Deduktion des Hoheitsorgans an Hand des von diesem aufgeführten Tatsachenkomplexes nachzuprüfen, ohne daß der Tatsachenkomplex selbst nachgeprüft würde. Der von dem Hoheitsorgan in der Begründung des Hoheitsakts aufgeführte Tatsachenkomplex b l e i b t folglich Prüfungsgrundlage für den GH, wenn er nicht vom Kläger, etwa im Wege des Klagegrundes der Vertragsverletzung, angegriffen wird. So hat sich der GH z.B. in der Rechtssache Nr. 8/65 verhalten, wo neben der Begründung selbst auch die tatsächlichen Feststellungen der Begründung angegriffen wurden, der GH diese aber unter dem Gesichtspunkt der mangelnden Begründung ausdrücklich nicht geprüft hat [1]. Dieses Rechtsschutzsystem hat somit zur Folge, daß der in der Begründung enthaltene Tatsachenkomplex im Verfügungsbereich der Parteien verbleibt, wenn nur die Begründung angegriffen wird. Das ist aber kein Kriterium etwa der Verhandlungsmaxime, sondern des Dispositionsgrundsatzes. Wird auch der Tatsachenkomplex angegriffen, so bleibt weiterhin offen, ob nur die von den Parteien behaupteten Tatsachen und beigebrachten Beweismittel Gegenstand der richterlichen Kontrolle sind. Eine Antwort auf diese Fragen geben weder die vom GH aufgestellten Grundsätze zur Begründungspflicht, noch das positive Recht. Daß der GH z.B. in der Rechtssache Nr. 6/54 [2] einen in der Begründung enthaltenen, von der Klägerin nicht bestrittenen Tatsachenkomplex - offensichtlich weil unbestritten - zur Grundlage seiner Entscheidung machte,

---

1) XII d 1 (11).

2) I d 213 (236).

ist nur insofern eine Folge des europäischen Verfahrensrechts, als er so vorgehen konnte. So vorgehen zu müssen, bestand kein Zwang.

Zusammenfassend hat die Begründungspflicht eines Hoheitsakts auf die Tatsachenermittlung folgenden Einfluß: Die Begründungspflicht zwingt das Hoheitsorgan, den seiner Entscheidung zugrundeliegenden Tatsachenkomplex sorgfältig festzustellen. Im Falle eines Prozesses bewirkt sie einen Tatsachenvortrag durch die Parteien. Die Geltung einer der beiden fraglichen Maximen kann damit aber nicht nachgewiesen werden. Daß auf Grund der Besonderheiten im europäischen Rechtsschutzsystem im Einzelfall - nämlich wenn der Kläger den Tatsachenkomplex nicht angreift - der Tatsachenkomplex im Verfügungsbereich der Parteien verbleibt, ist nur Folge des strengen Dispositionsgrundsatzes.

II. Die Anforderungen der Klagebeantwortung

Was die weiteren prozessualen Pflichten des Beklagten angeht, kann im wesentlichen auf Art . 40 ff. VerfO und die obigen Ausführungen zu Art. 38 VerfO verwiesen werden. Sachlich ergibt sich für den Inhalt der Klagebeantwortung kaum ein Unterschied zu dem der Klageschrift. Zwar unterscheiden sich die Wortlaute von Art . 38 und 40 VerfO insofern, als bei Art. 38 VerfO eine kurze Darstellung der Klagegründe und in Art. 40 VerfO "die tatsächliche und rechtliche Begründung" verlangt werden. Die "rechtliche Begründung" ist aber nur eine Folge dessen, daß von den Organen der Gemeinschaft, die ja zur Anwendung der Verträge berufen und besonders sachverständig sind, in einem Rechtsstreit gründliche Rechtsausführungen erwartet werden können [1]. Im übrigen sollten bei

1) Vgl. Ehle, EWG-Prozeßrecht, Art . 37-44 VerfO, Tz. 40.

Art. 40 VerfO, vor allem was den Tatsachenvortrag angeht, die gleichen Anforderungen gelten, wie sie zur Klageschrift entwickelt wurden. Rechtsprechung ist zu Art. 40 VerfO, soweit ersichtlich, nur in der Rechtssache Nr. 8/65 [1] zu finden, wo der GH die Ausführungen des Beklagten als nicht substantiiert bezeichnet und daher die Behauptungen der Klägerin als nicht ausreichend widerlegt ansieht. Diesen knappen Ausführungen kann aber angesichts der mit den Grundsätzen zur Darstellung der Klagegründe übereinstimmenden Terminologie entnommen werden, daß der GH hier wie dort die gleichen Anforderungen gelten lassen will.

Art. 40 VerfO ist folglich für die Tatsachenermittlung nicht ergiebiger, als das Art. 38 VerfO war. Auch hier gilt daher das zu Art. 38 VerfO Ausgeführte, so daß auch Art. 40 VerfO, nach dem der Beklagte Tatsachen angeben und die Beweismittel gegebenenfalls bezeichnen muß [2], nicht den Nachweis dafür bringen kann, daß die Verhandlungsmaxime gilt.

Da schließlich auch die Vorschriften von Art. 38 § 2-5 VerfO Anwendung finden, sei noch darauf hingewiesen, daß den Beklagten ebensolche Mitwirkungspflichten treffen wie den Kläger. Besondere Beachtung sollte hier noch Art. 23 EGKS-Satzung finden, der vom Inhalt her in den anderen Satzungen nicht mehr in entsprechendem Maße enthalten ist und der die HB verpflichtet, dem GH alle Vorgänge zu der bei dem GH anhängig gemachten Streitsache zu übersenden. Daraus kann aber auch nicht mehr als die Begründung einer Mitwirkungspflicht gesehen werden. Schlußfolgerungen für die Geltung einer bestimmten Maxime sind daraus nicht zu zie-

---

1) XII d 1 (11).

2) Vgl. Art. 40 § 1 lit. b) und d) VerfO.

hen, da der GH auch in dem Fall, daß die Untersuchungsmaxime gelten und der GH von sich aus Untersuchungen anstellen würde, sich der Parteien und damit auch des Beklagten zur Erforschung des Tatsachenkomplexes bedienen könnte.

III. Zusammenfassung

Abschließend kann somit für die prozessualen Pflichten des Beklagten auch nur gesagt werden: Nachweise für die Geltung der Verhandlungsmaxime oder der Untersuchungsmaxime sind nicht vorhanden. Die diesbezüglichen Vorschriften lassen aber - wie auch auf der Klägerseite - zu, daß ausschließlich nach der Verhandlungsmaxime verfahren wird.

C. Befugnisse des GH

Den Pflichten der Parteien stehen Befugnisse des GH gegenüber, die z.T. ausdrücklich bestimmen, daß er im Rahmen der Tatsachenermittlung in bestimmter Weise verfahren kann. Sie sollen im folgenden aufgeführt werden.

I. Das Recht, Auskünfte einzuholen

Von den Rechten des GH ist in erster Linie die Befugnis zu nennen, von verschiedenen Stellen Auskünfte zu verlangen. Diese Befugnis ist, sowohl was den Personenkreis als auch die Art der Auskünfte angeht, umfassend. Es muß allerdings differenziert werden zwischen den Parteien eines Rechtsstreits und den Nicht-Parteien. Desweiteren ergeben sich einige geringfügige Unterschiede in den einzelnen GH-Satzungen.

1. Auskünfte von den Parteien

Gem. Art. 24 EGKS-Satzung und Art . 21 Abs. 1 EWG- und 22 Abs. 1 EAG-Satzung kann der GH von den Parteien die Vorlage aller Urkunden und die Erteilung aller Auskünfte verlangen, die er für wünschenswert hält. Es handelt sich hierbei, wie auch der Überschrift zu Art. 24 EGKS-Satzung zu entnehmen ist, um Untersuchungsbefugnisse, wie sie bei der Geltung der Untersuchungsmaxime üblich sind. Der GH kann sowohl einen Tatsachenkomplex weiter selbst erforschen und dabei auf neue, von den Parteien nicht vorgetragene Tatsachen stoßen, als auch sich durch die Vorlage von Urkunden von der Richtigkeit bereits vorgetragener oder selbst erforschter Tatsachen überzeugen. Die obigen Vorschriften geben aber keinen Aufschluß darüber, wann der GH diese Maßnahmen ergreifen

muß [1]. Daß der GH alle Auskünfte verlangen kann, die er für wünschenswert hält, läßt darauf schließen, daß er sich ein umfassendes Bild auch über Randfragen eines Rechtsstreits zu machen in der Lage sein soll, ohne daß es bei den Auskünften darauf ankäme, ob sie für die Streitentscheidung erheblich sind. Bemerkenswert ist Satz 2 der genannten Vorschriften, wonach im Falle einer Auskunftsverweigerung der GH diese ausdrücklich feststellt. Diese Bestimmung bedeutet m.E. eine Begrenzung der Untersuchungspflicht des GH für den Fall, daß er sich zu eigenen Untersuchungen entschlossen hat: Der GH ist demnach nicht verpflichtet, sich die fraglichen Auskünfte, wenn die Partei sie nicht erteilt, von anderer Stelle zu besorgen [2].

Der GH hat von seinen Untersuchungsbefugnissen in vielen Fällen Gebrauch gemacht. Der Mehrzahl der Urteile ist lediglich zu entnehmen, daß er Fragen an die Parteien gerichtet hat, ohne daß immer hervorginge, ob im Rahmen einer Beweiserhebung und mit oder ohne Beweisantrag; der Inhalt der Urteile läßt vermuten, daß der GH die Parteien von Amts wegen gehört hat [3]. Der GH

---

1) Dazu auch Korsch, a.a.O., S. 132, der deshalb Art. 24 EGKS-Satzung als echte Verpflichtung des GH ausgestalten möchte und in dieser Vorschrift eine gewisse Parallele zu § 139 ZPO sieht.

2) Ähnlich in Nr. 42 u. 49/59 VII d 109 (169/70), wo der GH es abgelehnt hat, sich im Wege der Beweisaufnahme Unterlagen zu beschaffen, die sich in den Händen der Streithelferin befanden, die diese aber ohne Beweisbeschluß - dazu noch unter der Bedingung, daß nur der GH von ihnen Kenntnis erhalte - nicht vorlegen wollte.

3) Z.B. Nr. 6/54 I d 213 (221/222; 223); Nr. 7/56, 3-7/57 III d 83 (115); Nr. 9/56 IV d 9 (19); Nr. 10/56 IV d 51 (60); Nr. 2/57 IV d 131 (139); Nr. 14/59 V d 465 (485); Nr. 23/59 V d 521 (534); Nr. 36-38/59 u. 40/59 VI d 885 (919);

traf ferner eine "Reihe vorbereitender Maßnahmen" [1] und verlangte sogar in dem Fall, daß ihm Antworten auf von ihm gestellte Fragen ungenügend erschienen, Ergänzungen oder hörte die Parteien erneut [2]; schließlich wurde wiederholt die Vorlage von Urkunden - "Urkunden", "bestimmte Unterlagen", "Sitzungsprotokolle" - verlangt [3]. Nicht hervorgeht aus diesen Urteilen, worauf sich die Ermittlungen des GH im einzelnen erstreckten.

Einige wenige Urteile enthalten genaue Angaben über die Ermittlungen des GH; in Nr. 8/55 ging es um die Herabsetzung der belgischen Kohlepreise, deren Ausmaß gem. § 26 des Übergangsabkommens "durch die Höhe der voraussichtlichen Produktionskosten am Ende der Übergangszeit" zu bestimmen war. Der Berichterstatter in dieser Rechtssache befragte die Parteien, die u.a. über die Berechnungsmethode dieser Kosten stritten, über diese Kosten [4]. Die Antwort der Parteien fiel ungenügend aus, so daß der GH sich nicht in der

---

Nr. 30/59 VII d 3 (21); Nr. 9 u. 12/60 VIII d 427 (460); Nr. 25/60 VIII d 43 (59); Nr. 13/60 VIII d 177 (210); Nr. 18/60 VIII d 395 (414); Nr. 24/62 IX d 141 (153) - das verwundert hier insofern, als der Klage wegen mangelnder Begründung des Hoheitsakts stattgegeben wurde; Nr. 13/63 IX d 357 (377); Nr. 2-10/63 IX d 705 (735).

1) Nr. 2/57 IV d 131 (139).

2) Nr. 9/56 IV d 9 (19); Nr. 10/56 IV d 51 (60); Nr. 9 u. 12/60 VII d 427 (460); vgl. auch Nr. 8/55 II d 197 (228; 303); Nr. 9/55 II d 331 (340; 356).

3) Vgl. Nr. 7/56, 3-7/57 III d 83 (115); Nr. 8/56 III d 189 (199) - hier allerdings zur Aufklärung der finanziellen Verhältnisse der Klägerin; Nr. 23/59 V d 521 (534); Nr. 6/60 VI d 1163 (1183) - Steuererklärungen des Klägers; Nr. 18/60 VIII d 395 (414); Nr. 70/63 X d 937 (979); Nr. 56 u. 58/64 XII d 321 (385); Nr. 25 u. 26/65 XIII d 41 (47).

4) II d 197 (205).

Lage sah, in der Sache zu entscheiden. Er eröffnete die mündliche Verhandlung wieder zu dem Zweck, den Parteien Gelegenheit zu weiteren Antworten zur Kostenfrage zu geben, und zwar "unter Zugrundelegung eines Überblicks, den die zu dem Zeitpunkt der Vornahme dieser Schätzung bekannten Tatsachen und Umstände für jede der Kohlensorten und -kategorien aufzustellen erlaubten" [1]. Hier ist der GH eindeutig nach den Grundsätzen der Untersuchungsmaxime vorgegangen, da er nach der "ungenügenden Antwort" der Parteien weitere Ermittlungen von Amts wegen angestellt hat - freilich unter Mitwirkung der Parteien, was den Grundsätzen der Untersuchungsmaxime nicht entgegensteht. In der Rechtssache Nr. 15/57 hat der GH ebenfalls von Amts wegen ermittelt; dort ging es um Ausgleichszahlungen für Schrottverbrauch bei der Stahlerzeugung. Die Klägerin stellte ausschließlich Hämatitroheisen, also keinen Stahl her, und brauchte zu diesem Zweck Schrott. Sie wurde wegen des Schrottverbrauchs, der wegen der seinerzeitigen Preissituation eingeschränkt werden sollte, zur Zahlung von Ausgleichsbeträgen herangezogen. Ihre dagegen gerichtete Klage begründete sie u.a. damit, daß die Ausgleichsregelung sich in einer Bevorzugung des Schrottverbrauchs zum Nachteil des Roheisenverbrauchs auswirke und daher der Wettbewerb verfälscht werde [2]. Die Beklagte (HB) räumte eine solche Entwicklung ein, trug demgegenüber aber vor, daß sie dieser Entwicklung mit ihren Entscheidungen Nr. 26/55 und 3/56 durch die Gewährung einer Prämie an die Schrott verbrauchenden Unternehmen für den durch erhöhten Einsatz von Roheisen eingesparten Schrott abgeholfen ha-

---

1) A.a.O., S. 228.

2) IV d 159 (179).

be [1]. Welche Auswirkungen diese Prämien tatsächlich hatten, war nicht vorgetragen worden. Es kam aber entscheidend darauf an, um die Wettbewerbslage einschätzen zu können. Der GH hat den Parteien deshalb von Amts wegen im vorbereitenden Verfahren aufgegeben, "konkrete Unterlagen über die Auswirkungen der Maßnahmen vorzulegen, welche die HB getroffen hat, um die Schrottkäufer zu erhöhtem Roheisenverbrauch anzuregen" [2]. Auch hier sah sich der GH nach unvollständigem Parteivortrag veranlaßt, die Ermittlungen von Amts wegen aufzunehmen. In Nr. 53/59 hat der GH schließlich die Umstände und Tatsachenkomplexe, die er für klärungsbedürftig hielt, in einem Auflagenbeschluß aufgeführt [3].

Bei den folgenden Beispielen bleibt dagegen wieder unklar, ob und in welchem Umfang der GH ermittelt hat: In Nr. 14 ff./60, 1/61 heißt es, "ansonsten vermag der GH keine den Tatbestand eines Amtsfehlers erfüllenden Tatsachen zu erblicken" [4]; in Nr. 66/63 wird ausgeführt, daß der GH keine Tatsachen gefunden habe, die geeignet wären, das Vorhandensein eines Ermessensmißbrauchs der HB darzutun [5]; fraglich ist auch Nr. 2/57 - dort heißt es, daß "keine genauen Anhaltspunkte zutage getreten seien", "nichts läßt darauf schließen" (es sind aber die Parteien befragt worden) [6].

---

1) A.a.O., S. 179 ff.

2) A.a.O., S. 168, 194.

3) VIII d 765 (781, 829 ff.).

4) VII d 345 (367).

5) X d 1147 (1183).

6) IV d 131 (151, 153, 154, 155); wortgleich insoweit Nr. 15/57 IV d 159 (199, 201, 202); ähnlich Nr. 17 u. 20/61 VIII d 655 (695/96).

Einige Urteile, das sei der Vollständigkeit halber aufgeführt, haben Kritik erfahren, weil der GH nicht selbst ermittelt, streitige Tatsachen nicht überprüft, sondern z.T. sogar zur Urteilsgrundlage gemacht hat [1]. In Nr. 2/57 hatte die Klägerin u.a. Ermessensmißbrauch behauptet und vorgetragen, daß die HB mit der Schaffung der Ausgleichsregelung nach Art. 53 lit. b EGKSV die Feststellung einer Mangellage habe vermeiden und Art. 59 EGKSV entgehen wollen [2]. Ausdrücklich behauptet hatte die Klägerin das Vorliegen einer Mangellage - soweit das jedenfalls dem Urteil zu entnehmen ist - nicht. Der GH führt aus: In dieser Hinsicht sei zuzugeben, daß ein Ermessensmißbrauch vorliegen könnte, falls es die HB angesichts einer Lage, die ein Verfahren nach Art. 59 EGKSV erforderlich mache, bewußt vorgezogen hätte, stattdessen auf Art. 53 lit. b EGKSV und die dort vorgesehenen finanziellen Einrichtungen zurückzugreifen, um die Schutzbestimmungen des Art. 59 EGKSV zu umgehen. Es sei jedoch nicht erwiesen, daß die HB zu dem Zeitpunkt, in dem die Grundentscheidungen ergingen, einer solchen Lage gegenüberstand [3]. Warum der GH zu der Frage der Mangellage, die nach den Ausführungen des GH streit-

---

1) Z.B. Nr. 13/60 VIII d 177 (231 ff.) - dazu Zweigert, a.a.O., S. 589 ff., wobei allerdings zu berücksichtigen ist, daß der GH den Zahlenstreit über die Lieferungen an Verbundunternehmen für unerheblich ansah (S. 232) - dann liegt kein Ermittlungsfehler vor - und die Klägerinnen die tatsächlichen Absatzmengen nicht bestritten haben (S. 191); teilweise anderer Ansicht als Zweigert Reinicke, Der GH und unbestimmte Rechtsbegriffe, KSE 1, S. 426, 427, 428.

2) IV d 133 (145).

3) A.a.O., S. 151.

entscheidend war, keine Ermittlungen angestellt hat, ist nicht ersichtlich.

2. Auskünfte von Nicht-Parteien

Gem. Art . 21 Abs. 2 EWG- und 22 Abs. 2 EAG-Satzungen kann der GH von den Mitgliedsstaaten und den Organen, die nicht Parteien in einem Rechtsstreit sind, alle Auskünfte verlangen, die er für die Regelung des Rechtsstreits für erforderlich hält. Auch hier handelt es sich um Untersuchungsbefugnisse. Es genügt aber im Gegensatz zu Art . 21 Abs. 1 EWG- und 22 Abs. 1 EAG-Satzungen nicht, daß die Auskünfte bloß wünschenswert sind, sondern sie müssen streitentscheidende Bedeutung haben [1].

3. Fragerecht

Von dem Auskunftsrecht ist das Fragerecht zu unterscheiden. Art. 57 VerfO gewährt dem GH die Befugnis, an die Bevollmächtigten, Beistände oder Anwälte der Parteien Fragen zu richten. Dieses Fragerecht stellt keine eigentliche Untersuchungsbefugnis dar, sondern dient lediglich der Sacherörterung [2]. Schlußfolgerungen für die Geltung einer Maxime sind folglich daraus nicht zu ziehen, da die Erörterung der Streitsache in der mündlichen Verhandlung kein Kriterium für eine der beiden fraglichen Maximen ist.

II. Das Recht, Beweise zu erheben

Der GH kann - und dies ist eine weitere wichtige Untersuchungsbefugnis - Beweise erheben, ohne daß es eines Parteiantrages bedarf.

---

1) Ehle, EWG-Prozeßrecht, Artt. 21-27 Protokoll GH, Rdnr. 6.

2) So Ehle, EWG-Prozeßrecht, Artt. 55-62 VerfO, Tz. 14.

1. Art. 47 § 1 VerfO

Gem. Art. 47 § 1 Abs. 1 VerfO [1] kann der GH von Amts wegen oder auf Antrag der Parteien nach Anhörung des GA die Vernehmung von Zeugen über bestimmte Tatsachen anordnen. Bestimmte Tatsachen bedeutet hier substantiierte Tatsachen, d.h. der GH kann über ihm vorgetragene substantiierte Tatsachen Beweis erheben. Es müssen somit bestimmte Tatsachen dargelegt worden sein, damit der GH Beweise erhebt. Art. 47 § 1 Abs. 1 VerfO gewährt dem GH dagegen keine Befugnis, einen Tatsachenkomplex auf das Vorhandensein entscheidungserheblicher Tatsachen hin selbst zu erforschen. Eine solche Befugnis würde dazu dienen, solche Tatsachen zu erhalten, die nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift vor dem Tätigwerden des GH durch Parteivortrag schon vorliegen müssen. Wenn André meint, mit Hilfe von Art. 47 § 1 Abs. 1 VerfO könne der GH Tatsachen bestimmen, die er für aufklärungsbedürftig hält, und hierzu Zeugen nach seiner Wahl vernehmen, also Untersuchungsbefugnisse ausüben [2], so ist das insofern mißverständlich, als Art. 47 § 1 Abs. 1 VerfO die Erforschung des Tatsachenkomplexes nicht ermöglicht, so daß das von André benutzte Adjektiv "aufklärungsbedürftig" daher i.S.v. beweisbedürftig verstanden werden muß [3]. Untersuchungsbefugnisse bestehen folglich nur hinsichtlich der Beweiserhe-

---

1) Art. 45 § 1 VerfO wird nicht behandelt, da er, wie André, a.a.O., S. 21 ff., auf den verwiesen wird, bereits nachgewiesen hat, für das hiesige Problem nichts ergibt.

2) A.a.O., S. 22.

3) Daß im übrigen der GH aufklärungsbedürftige Tatsachen bestimmen kann, scheint mir kein Kriterium einer Maxime zu sein, sondern eine Rechtsfrage, da der GH sowohl bei der Geltung der Verhandlungs- als auch der Untersuchungsmaxime prüfen muß, welche Tatsachen beweisbedürftig sind.

bung durch Zeugen, d.h. hinsichtlich der Überprüfung bestimmter Tatsachen auf ihre Richtigkeit, nicht aber hinsichtlich der Erforschung von Tatsachen. In der Rechtssache Nr. 23/64 ist der GH auch entsprechend verfahren. Die Klägerin hatte behauptet, es bestehe alle Veranlassung zu der Annahme, daß sie in das Zulassungsverzeichnis (für ein Auswahlverfahren zur Einstellung als Beamtin) aufgenommen wurde und die erste Stelle eingenommen habe, dann aber auf Grund von Interventionen Dritter aus dem Verzeichnis gestrichen worden sei [1]. Der GH führt aus: Die Klägerin habe diese Behauptung nicht durch konkrete Tatsachenangaben begründet und daher nicht soweit glaubhaft gemacht, daß der GH Anlaß hätte, eine Beweisaufnahme über diesen Punkt zu beschließen [2]. Der GH hat also Beweise nicht erhoben, weil "bestimmte" Tatsachen fehlten.

Obwohl die "bestimmten" Tatsachen bei Art. 47 § 1 Abs. 1 VerfO von den Parteien vorgetragene Tatsachen sein müssen, ist aus dieser Vorschrift doch nicht zu schließen - wie man vielleicht annehmen könnte -, daß die Parteien für den Vortrag des zur Entscheidung erforderlichen Tatsachenstoffes allein verantwortlich sind. Aus der Stellung von Art. 47 VerfO im Gesetz unter dem Kapitel Beweisaufnahme und seinem Wortlaut geht hervor, daß er nur besagen will, wann Zeugenbeweis u.a. von Amts wegen erhoben werden kann. Das Erfordernis des substantiierten Tatsachenvortrags ergibt sich aus ihm dagegen nicht. Das folgt aus den bereits erörterten Art . 38 § 1 lit. c) und 40 § 1 lit. b) VerfO, so daß die Aufführung des Begriffes "bestimmte" Tatsachen nur als Tatbestands-

---

1) XI d 217 (225).

2) A.a.O., S. 230.

voraussetzung für den Zeugenbeweis anzusehen ist, nicht aber als die Begründung einer Pflicht für die Parteien. Wenn aus Art. 47 § 1 Abs. 1 VerfO überhaupt Schlüsse für die Tatsachenermittlung gezogen werden können, so - wegen der Möglichkeit der Beweiserhebung von Amts wegen - allenfalls zugunsten der Untersuchungsmaxime. Bezüglich der Beibringung von Tatsachen bestimmt diese Vorschrift nichts.

2. Einholung von Gutachten

Neben dem Zeugenbeweis hat der GH die Möglichkeit, gem. Art. 25 EGKS-Satzung und Artt. 22 EWG- und 23 EAG-Satzung jederzeit Personen, Personengemeinschaften, Dienststellen, Ausschüsse oder Einrichtungen seiner Wahl mit der Abgabe von Gutachten zu betrauen. Auch hierbei handelt es sich um eine echte Untersuchungsmaßnahme, da der GH ohne einen Parteiantrag tätig werden kann. Diese verfahrensrechtliche Möglichkeit gewährt dem GH Untersuchungsbefugnisse, die über die der bloßen Beweiserhebung hinausgehen. Der Gutachtenauftrag soll gerade dazu dienen, solche komplizierten Sachverhalte zu erforschen und im einzelnen aufzuklären, die ohne entsprechendes sachverständiges Wissen nicht erforscht werden können. Der Gutachter soll daher den streitigen Tatsachenkomplex durch die Auffindung konkreter Tatsachen ermitteln. Das ist auch Art. 49 § 2 VerfO zu entnehmen, nach dem der Gutachter dem Berichterstatter der betreffenden Rechtssache untersteht, der "bei den Ermittlungen des Sachverständigen anwesend sein kann und über den Fortgang der Arbeiten auf dem Laufenden zu halten ist". Der GH kann folglich mit Hilfe des Gutachters Tatsachenkomplexe erforschen; er ist nicht auf die Vernehmung des Gutachters über bestimmte Tatsachen, wie beim

Zeugenbeweis, beschränkt. Besonders zu erwähnen ist hier noch, daß der beauftragte Sachverständige von sich aus gem. Art. 49 § 3 VerfO sogar die Vernehmung von Zeugen beantragen kann. Da dabei Art. 47 VerfO Anwendung findet, muß der Gutachter in seinem Antrag die Tatsachen - das sind die "bestimmten" Tatsachen des Art. 47 § 1 Abs. 1 VerfO - bezeichnen, über die die Vernehmung stattfinden soll und die Gründe angeben, welche die Vernehmung rechtfertigen [1]. Damit hat der GH, sowohl was die Erforschung eines Tatsachenkomplexes als auch die Überprüfung der Richtigkeit der Tatsachen angeht, umfassende Befugnisse. Auch hier ergibt sich jedoch nichts für die Frage, wann der GH selbst Nachforschungen anstellen muß. Er kann - dies ist das immer wiederkehrende Ergebnis der Konzeption der VerfO - nach den Grundsätzen der Untersuchungsmaxime verfahren, er muß es aber nicht. Daher kann ebenso wie bei der Frage nach der Verhandlungsmaxime auch hier nicht gesagt werden, daß die Untersuchungsmaxime gilt.

3. Beweiserhebung in der mündlichen Verhandlung

Der Vollständigkeit halber ist hier noch auf Art. 60 VerfO hinzuweisen, der bestimmt, daß der GH jederzeit eine Beweisaufnahme anordnen kann. Seiner Stellung bei den Vorschriften über die mündliche Verhandlung nach und auf Grund des Umstandes, daß das Beweisverfahren in der Regel vor der mündlichen Verhandlung abgeschlossen sein soll (vgl. Art. 54 VerfO), besteht kein Zweifel, daß Art. 60 VerfO sich nur auf die mündliche Verhandlung bezieht und somit bestimmt, daß auch nach dem Beginn der mündlichen Verhandlung noch eine

---

1) Vgl. Art. 47 § 1 Abs. 3 VerfO; Ehle, EWG-Prozeßrecht, Artt. 45-54 VerfO, Tz. 43.

Beweisaufnahme stattfinden kann. Über das Wort "jederzeit" in Art. 60 VerfO ist es zu literarischem Streit gekommen. Korsch [1] leitet daraus umfassende Amtsermittlungsbefugnis ab, André [2] und Bebr [3] wollen diesen Schluß nicht ziehen. Mir scheinen beide Ansichten nicht ganz richtig zu sein. Wenn André "jederzeit" nur als Ausdruck des "zeitlichen Aspektes", nämlich den der mündlichen Verhandlung, ansieht und daraus nicht eine Befugnis "von Amts wegen" herleiten will, so spricht doch seine an sich zutreffende Auslegung von "jederzeit" nicht gegen Untersuchungsbefugnisse. Denn mit der Befugnis, eine Beweisaufnahme in der mündlichen Verhandlung anzuordnen, hat der GH die Befugnisse, die ihm im Rahmen der Beweisaufnahme zustehen, behalten, also auch die des Art. 47 § 1 Abs. 1 VerfO. Der GH kann also auch in der mündlichen Verhandlung die Vernehmung von Zeugen über bestimmte Tatsachen von Amts wegen anordnen. Diese Befugnis ist verfahrensrechtlich in keiner Weise beschnitten worden. Das gleiche gilt für die übrigen dem GH zustehenden Untersuchungsbefugnisse. Korsch's Meinung geht insofern zu weit, als Art. 60 VerfO nur bestimmen will, daß der GH die ihm mit anderen Vorschriften verliehenen Untersuchungsbefugnisse [4] auch noch in der mündlichen Verhandlung ausüben kann, Art. 60 VerfO nicht aber spezielle Untersuchungsbefugnisse verleiht. Im Ergebnis kommt Art. 60 VerfO für die Frage der Verhandlungs- und Untersuchungsmaxime keine selbständige Bedeutung zu.

---

1) A.a.O., S. 122.
2) A.a.O., S. 27.
3) A.a.O., S. 89.
4) Vgl. die bisherigen Ausführungen.

4. Beweiserhebung im Versäumnisverfahren

Eine Besonderheit des europäischen Verfahrensrechts enthält die Regelung über den Erlaß eines Versäumnisurteils. Vor dem Erlaß eines Versäumnisurteils hat der GH gem. Art. 94 § 2 VerfO zu prüfen, ob die Klage ordnungsgemäß erhoben und zulässig ist, und ob die Anträge des Klägers begründet erscheinen. Er kann zu diesem Zweck in eine Beweisaufnahme eintreten. Daß der GH Beweise im Versäumnisverfahren erheben kann hinsichtlich der Tatsachen, die dem klägerischen Begehren zugrundeliegen, zeigt, daß begründet "erscheinen" nicht nur "dem Scheine nach" oder "wahrscheinlich" heißt, sondern daß der GH zu der Überzeugung gelangen muß, daß das klägerische Begehren gerechtfertigt ist. Diese Interpretation von Art. 94 § 2 VerfO ist die im Schrifttum herrschende[1] und sie wird damit begründet, daß die Natur der meist im Streit befindlichen Organakte eine bloß summarische Prüfung des Klagevertrags verbiete. Diese Interpretation ist insofern zu begrüßen, als dadurch verhindert wird, daß an sich rechtmäßige Akte der Gemeinschaftsorgane auf Grund des klägerischen Vorbringens u.U. für rechtswidrig erklärt werden. Der GH muß daher in jedem Fall die Rechtmäßigkeit des angegriffenen Aktes prüfen. Bemerkenswert ist, daß diese Regelung wegen der einheitlichen Verfahrensart auch für zivilrechtliche Ansprüche gilt, also für Schadensersatzansprüche wegen Amtspflichtverletzung. Darauf scheint die obige Interpretation von Art. 94 § 2 VerfO wegen der völligen Andersartigkeit eines solchen Streits (Zahlungsanspruch!) nicht in gleichem Maße zu passen. Es ist aber zu bedenken, daß bei der Amts-

---

1) Vgl. Riese, Die Verfahrensordnung ..., a.a.O., S. 524; Ehle, EWG-Prozeßrecht, Art. 94 VerfO, Tz. 12.

pflichtverletzung auch die Rechtmäßigkeit hoheitlichen Handelns in Frage steht und damit die Notwendigkeit, in eine Rechtmäßigkeitsprüfung einzutreten, für den GH ebenso gegeben ist. Deswegen hält m.E. die Interpretation von Art. 94 § 2 VerfO auch insofern einer Überprüfung stand.

Daß aus Art. 94 § 2 VerfO nicht hervorgeht, ob der GH zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit eine Beweisaufnahme nur auf Parteiantrag hin oder auch von Amts wegen anordnen kann, ist ohne besondere Problematik. Denn wenn er zur Prüfung der Rechtmäßigkeit Beweise erheben kann, so bedeutet das, daß der GH alle ihm im Beweisverfahren zustehenden und oben bereits erörterten Befugnisse hat. Er kann daher von Amts wegen Auskünfte und Sachverständigengutachten einholen und Zeugenbeweis erheben. Die Befugnisse des GH ergeben sich daher auch hier aus den speziellen Vorschriften über die Beweisaufnahme, so daß Art. 94 § 2 VerfO ebenso wie Art. 60 VerfO eine selbständige Bedeutung für die Frage nach den Untersuchungsbefugnissen des GH nicht zukommt. Einer Auslegung dieser Vorschrift zugunsten der Untersuchungsmaxime, wie sie André [1] vornimmt, bedarf es folglich nicht.

III. Zusammenfassendes Ergebnis

Der GH kann in jeder bei ihm anhängigen Streitart umfassende Untersuchungsbefugnisse ausüben. Das gilt sowohl für die Erforschung des dem Rechtsstreit zugrundeliegenden Tatsachenstoffes (alle "wünschenswerten" Auskünfte, Vorlage von Urkunden, Erforschung mit Hilfe eines Gutachters) als auch für die eigentliche Beweiserhebung, z.B.

1) A.a.O., S. 26.

durch Zeugenbeweis über "bestimmte", d.h. ihm substantiiert vorgetragene Tatsachen [1]. Er könnte folglich in einem Rechtsstreit ausschließlich nach den Grundsätzen der Untersuchungsmaxime verfahren. Eine solche Handlungsweise wäre von der VerfO vollständig gedeckt [2]. Der GH muß aber nicht nach diesen Grundsätzen verfahren, und es ist insbesondere weiterhin offen, wann - wenn schon nicht immer - der GH von Amts wegen den dem Rechtsstreit zugrundeliegenden Tatsachenstoff zu erforschen verpflichtet ist.

---

1) In Nr. 108/63 XI - 1 d 1 (12) fordert der GH die Parteien auf, "bestimmte" Beweismittel zu einigen Fragen tatsächlicher Art vorzulegen; in Nr. 111/63 XI d 893 (909) hat der GH "gem. Art. 45 § 2 VerfO die Parteien zu technischen Einzelheiten gehört, um sich zusätzliche Aufklärung zu verschaffen".

2) A.A. André, a.a.O., S. 80, der dem die "Sanktion" der Artt. 38 § 1 lit. e) und 40 § 1 lit. d) VerfO entgegenhält. Daß es sich dabei eher um Mitwirkungspflichten handelt, ist oben S.69 ausgeführt worden.

D. Verfahrensrechtliche Besonderheit: Art. 77 Abs. 2 VerfO

Am Schluß der Erörterung des positiven Rechts ist noch auf eine verfahrensrechtliche Besonderheit hinzuweisen, die die Beendigung eines Rechtsstreits ohne gerichtliche Entscheidung betrifft und keinen geringen Einfluß auf die Verfügungsmacht der Parteien über den Streitstoff ausübt. Während die Klagerücknahme wie im deutschen so auch im europäischen Prozeßrecht ohne Rücksicht auf die Prozeßart möglich ist, können die Parteien nicht in jedem Falle eine außergerichtliche Einigung [1] über den Streitgegenstand herbeiführen. Art. 77 Abs. 1 VerfO bestimmt vom Grundsatz her: Einigen sich die Parteien über die streitigen Fragen, bevor der GH entschieden hat, und erklären sie, daß sie auf die Geltendmachung ihrer Ansprüche verzichten, so wird die Rechtssache auf Anordnung des GH gestrichen. Dies ist Ausdruck der bereits vielfach erwähnten Geltung der Dispositionsmaxime. Es wird Rechtsschutz nur solange gewährt, wie der einzelne ihn begehrt [2]. Eine Einigung der Parteien über die "streitigen Fragen" ist aber ausgeschlossen, wenn eine der Nichtigkeits- oder Unfähigkeitsklagen der Verträge anhängig ist, Art. 77 Abs. 2 VerfO. Die Regelung von Art. 77 Abs. 2 VerfO bedeutet folglich für die Dispositionsbefugnis insbesondere der klägerischen Partei: Hat ein Kläger einen Hoheitsakt eines Gemeinschaftsorgans mit einer Nichtigkeitsklage angegriffen, so ist der von ihm vorgetragene Streitstoff seiner Verfügungsbefug-

---

1) Auch keinen Prozeßvergleich, vgl. Ehle, EWG-Prozeßrecht, Artt. 77, 78 VerfO, Tz. 3.

2) Vgl. auch Ehle, EWG-Prozeßrecht, Artt. 77, 78 VerfO, Tz. 1 ff.

nis entzogen, es sei denn, daß er die Klage zurücknimmt.

Der Grund einer solchen Regelung ist in erster Linie das Postulat der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Ehle führt aus: Die Rechtmäßigkeit einer Maßnahme der Gemeinschaftsorgane zu kontrollieren unterliege ausschließlich dem GH, und an der Überprüfung der Legalität der Verwaltung bestehe ein öffentliches Interesse [1]. Der gleichen Meinung ist Korsch: Die Dispositionsbefugnis der Parteien müsse bei Art. 77 Abs. 2 VerfO hinter dem Anspruch auf Legalität der Verwaltung zurücktreten. Der GH solle als Hüter der Rechtmäßigkeit der Verwaltung und der gerechten Auslegung und Anwendung der Verträge in jedem Falle nachprüfen können, ob die mit der Klage erhobenen Vorwürfe gegen die Rechtmäßigkeit der Akte der Gemeinschaft zutreffen [2]. Diese Interpretation von Art. 77 Abs. 2 VerfO ist überzeugend. M.E. läßt diese Vorschrift aber noch folgende weitere Überlegung zu. Mit ihrer Hilfe soll verhindert werden, daß sich die Organe und einzelne Mitglieder oder Gruppen von Mitgliedern der Gemeinschaft hinsichtlich bestimmter Maßnahmen der Organe, die u.U. den Gemeinschaftsverträgen und deren Zielen zuwiderlaufen, aus welchen Gründen auch immer arrangieren. Man wird deshalb nicht zu weit gehen, wenn man sagt, daß Art. 77 Abs. 2 VerfO das verfahrensrechtliche Korrelat zu den verschiedenen materiellen Vorschriften der Verträge über die Vertragsgemäßheit und damit die Zielerreichung der hoheitlichen Maßnahmen der Gemeinschaftsorgane darstellt.

---

1) A.a.O., Artt. 77, 78 VerfO, Tz. 5.
2) A.a.O., S. 132.

Sollen nun in dem Fall, daß der Kläger nicht auf Rechtsschutz durch Klagerücknahme verzichtet, Fragen der Recht- und Vertragsmäßigkeit des hoheitlichen Handelns nicht der Disposition der Parteien unterliegen, und soll hier in jedem Fall eine Rechtmäßigkeitskontrolle stattfinden, so verwundert es, daß eine präzise Regelung der Frage der Ermittlung des dem Rechtsstreit zugrundeliegenden Tatsachenstoffes nicht vorhanden ist. Der Vorrang der Rechtmäßigkeitskontrolle läßt sich nicht verwirklichen, wenn man dem Kläger die Erforschung des Tatsachenstoffes überläßt, er dazu aber u.U. nicht in genügendem Maße in der Lage oder bereit ist. Entzieht man den Parteien die Verfügungsbefugnis über den Streitstoff, um die Rechtmäßigkeit einer hoheitlichen Maßnahme überprüfen zu können, so muß man auch die dazu geeigneten rechtstechnischen Mittel zur Verfügung stellen. Hier wäre die Ermittlung von Amts wegen am Platze. Man könnte somit bei Art. 77 Abs. 2 VerfO sagen, daß er, wenn er auch selbst keine diesbezügliche Regelung trifft, doch nach seinem Sinn und Zweck für eine bestimmte Verfahrensweise bei der Tatsachenermittlung spricht. So gesehen kann Art. 77 Abs. 2 VerfO als die einzige Vorschrift des europäischen Verfahrensrechts bezeichnet werden, die Hinweise dafür gibt, daß die Kann-Bestimmungen über die Tatsachenermittlung von Amts wegen dem GH nicht lediglich freies Ermessen darüber einräumen, wann er von seinen Untersuchungsbefugnissen Gebrauch macht. Die Klärung der damit zusammenhängenden Fragen wird Aufgabe des 2. Teils der vorliegenden Ausführungen sein.

E. Ergebnis der Untersuchungen zum positiven Recht

Die Untersuchung des positiven Rechts hatte zur Aufgabe, Anhaltspunkte für die Frage zu finden, ob und in welcher Weise die Pflichten der Parteien und des GH im Rahmen der Ermittlung des dem Rechtsstreit zugrundeliegenden Streitstoffes geregelt worden sind. Als Ergebnis ist festzustellen: Eine Regelung dieser Frage im Sinne einer verbindlichen Anordnung hat nicht stattgefunden. Im einzelnen ergibt eine Gesamtschau des positiven Rechts das folgende Bild.

Dem Wortlaut der Vorschriften des Verfahrensrechts, die Pflichten der Parteien begründen, ist hinsichtlich der Tatsachenermittlung direkt nichts zu entnehmen. Erst eine Definition der dort gebrauchten Begriffe mit Hilfe der Rechtsprechung des GH, die den Begriffen des öfteren Funktionen zukommen läßt, die aus dem Wortlaut nicht ohne weiteres zu erkennen sind - welch' umfangreiches Substantiierungsgebot ist aus der "kurzen Darstellung der Klagegründe" geworden -, läßt einige Anhaltspunkte erkennen.

Neben den Kann-Bestimmungen für die Befugnisse des GH ist im positiven Recht selbst nur ein Grundsatz in zweifelsfreier Weise ausgestaltet - die Dispositionsmaxime. Ihr kommt im europäischen Verfahrensrecht eine überragende Stellung zu. Das ist in den Ausführungen zum Begriff des Streitgegenstandes und der Darstellung des Klagegrundes im einzelnen dargelegt worden. Der Kläger trifft mit der Bezeichnung des Streitgegenstandes und des oder der Klagegründe in der Klageschrift in für den GH bindender Weise eine Eingrenzung der streiterheblichen Tatsachen. Durch die Dispositionsbefugnis hinsichtlich des rechtlichen Ge-

sichtspunktes erfährt der überprüfbare Tatsachenkomplex eine weitere Begrenzung. Die Problematik der Tatsachenermittlung stellt sich im europäischen Verfahrensrecht folglich nur in den durch die Dispositionsmaxime gezogenen Grenzen. Die anstehende Problematik wird daher durch die Frage präzisiert: Wer ist für die Ermittlung des Tatsachenkomplexes verantwortlich, der dem vom Kläger bestimmten Streitgegenstand und der dem vom Kläger dem Hoheitsorgan hinsichtlich dieses Streitgegenstandes vorgeworfenen Rechtsfehler [1] zugrundeliegt?

Was die Pflichten bei der Erforschung und Unterbreitung des Tatsachenstoffes angeht, so spielt das Substantiierungsgebot eine große Rolle. Da der Kläger, um die Anforderungen an die Zulässigkeit der Klage zu erfüllen, zu jedem behaupteten Klagegrund im einzelnen Tatsachen vorzutragen hat, die sein Begehren schlüssig machen, kann man insofern von einer Verpflichtung der klägerischen Partei sprechen, als sie den von ihr auf Grund der Dispositionsmaxime eingegrenzten Tatsachenkomplex selbst soweit erforschen und dem GH unterbreiten muß, daß sich die Schlüssigkeit ihres Vorbringens ergibt. Dieser klägerischen Pflicht entsprechen auf der Beklagtenseite die Begründungspflicht für Hoheitsakte und die Anforderungen an die Begründung der Klagebeantwortung. Auch die in der Begründung eines Hoheitsakts und der Klagebeantwortung aufzuführenden Tatsachen müssen derart substantiiert sein, daß Klarheit und Schlüssigkeit der behördlichen Überlegungen gewährleistet sind. In diesem Rahmen bewirken folglich beide Substan-

---

1) Mit Ausnahme von Unzuständigkeit und Verletzung wesentlicher Formvorschriften, s. vorne S. 54 ff.

tiierungsgebote die alleinige Pflicht der Parteien, Tatsachen zu erforschen und dem GH zu unterbreiten. Die Rollenverteilung dabei ist die folgende. Der Beklagte hat die Tatsachen, die den Erlaß einer hoheitlichen Maßnahme veranlassen, festzustellen und in die Begründung der Maßnahme aufzunehmen. Der Kläger hat solche Tatsachen, aus denen auf das Vorliegen eines Rechtsfehlers des die Maßnahme erlassenden Organs geschlossen werden kann, zu erforschen und in der Klageschrift aufzuführen. Ohne jede Regelung in der VerfO ist aber, ob darüber hinaus die Parteien - und insbesondere der Kläger - für die Erforschung a l l e r streiterheblichen Tatsachen verantwortlich sind. Nur die diesbezügliche alleinige Verantwortung der Parteien würde den Grundsätzen der Verhandlungsmaxime entsprechen. Eine solche Rechtslage ist aber dem positiven Recht, insbesondere den Art . 38 § 1 lit. c) und 40 § 1 lit. b) VerfO nicht zu entnehmen. Die Überprüfung der Befugnisse des GH hat vielmehr ergeben, daß dieser von sich aus umfassende Untersuchungen anstellen kann. Mit Hilfe der dafür in Frage kommenden Vorschriften läßt sich aber auch nicht die Geltung der Untersuchungsmaxime nachweisen, da es sich dabei um "Kann"-Vorschriften handelt, die nicht bestimmen, daß oder wann der GH tätig werden muß. Nur die Interpretation von Art. 77 Abs.2 VerfO, wonach der Kontrolle der Rechtmäßigkeit allen hoheitlichen Handelns eine besondere Bedeutung zukommt, spricht dafür, der Erforschung des Streitstoffes von Amts wegen das Wort zu reden.

Was den Nachweis der Richtigkeit der behaupteten Tatsachen angeht, d.h. die Pflicht der Beweisführung, sind der einzige gesetzliche Anhaltspunkt auf Seiten der Parteien die Vorschriften, nach denen das Beweismittel gegebenenfalls zu be-

zeichnen ist, Art . 38 § 1 lit. e) und 40 § 1 lit. d) VerfO. Die Interpretation dieser Vorschriften hat im Schrifttum zu der Meinung geführt, daß aus ihnen die Geltung der Verhandlungsmaxime herzuleiten sei. Diese Meinung ist hier widerlegt worden. Die Geltung der Verhandlungsmaxime würde neben der alleinigen Pflicht der Parteien für die Sammlung des Streitstoffes die alleinige Pflicht der Parteien zur Beweisführung bedeuten. Eine solche Pflicht kann aber den genannten Vorschriften, wie im einzelnen ausgeführt wurde, nicht entnommen werden. Zudem haben auch hier die Untersuchungen der Befugnisse des GH wiederum ergeben, daß er von Amts wegen ohne Einschränkungen Beweise erheben kann. Es handelt sich dabei aber ebenfalls lediglich um "Kann"-Vorschriften.

In der Frage der Geltung von Maximen liegt der wichtigste Unterschied zwischen den hiesigen Ergebnissen und der in der Literatur vertretenen Meinung. Der Unterschied beruht vor allem darauf, daß zugunsten einer klaren Begriffwahl Geltung einer Maxime nur bedeuten kann, daß sie Wirksamkeit beansprucht und nach ihr zu verfahren ist. Nur eine solch klare Bestimmbarkeit der Begriffe ist einem rechtsstaatlichen Verfahren gemäß [1]. Der Nachweis für die Geltung der Verhandlungsmaxime ist mit dem Verfahrensrecht nicht zu führen, da das voraussetzen würde, daß sich aus dem Verfahrensrecht ergibt, daß nach den Grundsätzen der Verhandlungsmaxime zu verfahren ist. Nach hiesiger Meinung kann lediglich nach diesen Grund-

---

1) In der Literatur sind häufig unentschlossene Formulierungen zu finden; z.B. André, a.a.O., S. 35, der ausführt, in dem Fall, daß sich ein Bereich (im europäischen Recht) finden lasse, in dem die Amtsermittlung gelte, "kann erwartet werden, daß der GH eher in den in diesem Bereich liegenden Fällen auch ohne Parteierbieten die Sachaufklärung betreiben wird". - Das ist zu vorsichtig: Der GH muß dann Ermittlungen anstellen.

sätzen verfahren werden, da die Konzeption des Verfahrensrechts eine solche Verhaltensweise zuläßt und ihr keine Vorschrift entgegenstände. Zugleich eröffnet das Verfahrensrecht aber auch die Möglichkeit, nach den Grundsätzen der Untersuchungsmaxime zu verfahren, da der GH alle Mittel dieser Maxime ausnutzen kann und einer solchen Verhaltensweise ebenso keine Vorschrift entgegenstünde. Diese Möglichkeit kann aber auch nicht als Nachweis für die Geltung der Untersuchungsmaxime angeführt werden.

In der Literatur, die ja z.T. eine andere Ansicht vertritt, wird aus der soeben dargelegten Konzeption des Verfahrensrechts geschlossen, daß Verhandlungs- und Untersuchungsmaxime nebeneinander Geltung hätten [1]. Das ist m.E. begrifflich ausgeschlossen. Beachtet man bei beiden Begriffen die in ihnen jeweils enthaltenen beiden Pflichten - Tatsachensammlung und Beweisführung -, so ist ja Charakteristikum z.B. bei der Verhandlungsmaxime, daß das Gericht von den Parteien nicht vorgetragene Tatsachen, selbst wenn sie dem Gericht bekannt sind, nicht berücksichtigen und nicht selbst Tatsachen erforschen darf; positiv ausgedrückt, daß n u r die von den Parteien vorgetragenen Tatsachen Gegenstand des richterlichen Erkenntnisses sein können. Das ist Geltung der Verhandlungsmaxime [2]. Wenn das Gericht den Tatsachenkomplex von sich aus erforschen kann, so ist das verfahrensrechtliche Konzept Verhandlungsmaxime beseitigt, es fehlt dann sein Charakteristikum. Nicht anders ist es bei der Untersuchungsmaxime. Dort muß das Gericht den Streitstoff von Amts wegen er-

---

1) Korsch, der insgesamt jedoch schwankend ist, a.a.O., S. 123; André, a.a.O., S. 32.

2) Das ist ja auch André's Definition, a.a.O., S. 10.

forschen. Von Amts wegen heißt, daß den Richter diese Pflicht trifft, sonst niemanden. Wenn nach Meinung der Literatur (auch) die Parteien für die Sachaufklärung verantwortlich sind [1], so ist das keine Untersuchungsmaxime mehr, sondern höchstens ein Drittes.

Der Einwand, der hier vorgebracht werden könnte, daß nämlich die Maximen in keinem Prozeßrecht streng durchgeführt worden und ihr Nebeneinander auch in anderen Ordnungen zu finden seien, kann die Unvereinbarkeit der Geltung beider Maximen nebeneinander nicht in Zweifel ziehen. Der Einwand, daß in der deutschen ZPO z.B. auch ein Nebeneinander zu finden sei [2], ist in dieser Dezidiertheit nicht richtig. Der Verhandlungsgrundsatz wird in der ZPO nur in einer seiner Eigenheiten abgeschwächt, nämlich in der Beweisführungspflicht in den §§ 142, 144 ZPO [3], ohne daß das Gericht irgendeine Handhabe hätte, den Streitstoff von sich aus zu sammeln. An der grundsätzlichen Geltung der Verhandlungsmaxime hat sich dadurch nichts geändert [4]. Die Ausnahmen der §§ 142, 144 ZPO und diejenigen in Ehe-, Familien- und Entmündigungssachen sind eng umgrenzte Ausnahmen, die ihrem Charakter als Ausnahme gemäß gerade zeigen, daß die Regel Geltung hat. Die weitere Meinung, auch im deutschen Verwaltungsgerichtsprozeß, der von der Untersuchungsmaxime beherrscht werde, werde ein Zusammenwirken von Gericht und Parteien gefordert [5], kann für ein Nebeneinander

---

1) André, a.a.O., S. 21.

2) André, a.a.O., S. 32.

3) Vgl. auch Nikisch, a.a.O., S. 194.

4) Turegg, a.a.O., S. 853. Dazu auch Baur, Die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung im Zivilprozeß, in ZZP Bd. 66, S. 209 (213).

5) André, a.a.O., S. 33.

der Maximen ebensowenig beitragen. Die für dieses Verfahren bestehenden Pflichten der Parteien sind ausnahmslos Mitwirkungs- und Förderungspflichten, die gegenüber den Pflichten der Verhandlungsmaxime ein Weniger darstellen, weil sie deren Essentialia nicht umfassen. Das ergibt sich eindeutig aus § 86 VwGO, der die Amtsermittlung "unter Heranziehung" der Beteiligten anordnet. Die Heranziehung der Beteiligten bedeutet hier nicht eine Abschwächung der Pflicht des Richters, von Amts wegen Ermittlungen anzustellen, sondern vielmehr, daß er sich bei seinen Ermittlungen der Beteiligten bedienen darf, die ihrerseits zur Mitwirkung verpflichtet sind. Das ist nicht Ausfluß einer verfahrensrechtlichen Maxime, sondern des Erfordernisses, daß der, der Rechtsschutz verlangt, seinerseits das ihm Zumutbare dazu beiträgt [1].

Schließlich wird in der Literatur die Meinung vertreten, daß man sich im europäischen Verfahrensrecht wegen der verschiedenen Zuständigkeiten dazu entschlossen habe, Verhandlungs- und Untersuchungsmaxime zu verbinden [2] bzw. daß es sich um eine Mischung beider Maximen handele [3]. Dieser Meinung kann insofern nichts entgegengesetzt werden, als damit zum Ausdruck gebracht werden soll, daß eine von den beiden Maximen zu unterscheidende dritte Maxime Verwendung finden könne. Eine ähnliche Auffassung vertritt Ehle, nach dem das Verfahren vor dem GH sowohl Elemente der Parteimaxime als auch der Amtsmaxime enthält [4]. Die

---

1) Vgl. dazu Lüke, a.a.O., S. 43.

2) Riese, Die Verfahrensordnung, a.a.O., S. 522.

3) Korsch, a.a.O., S. 123.

4) EWG-Prozeßrecht, Art. 188 EWGV, Tz. 10; Tz. 16: "Verbindung von Verhandlungs- und Untersuchungsmaxime".

Meinung Ehles ist insgesamt jedoch nicht völlig klar. Wenn er die in den Art . 37, 38, 40 VerfO enthaltenen Parteipflichten als Mitwirkungspflichten ansieht und nach dem Hinweis auf Art. 42 § 2 VerfO, der verspätetes Vorbringen ausschließt, schließt, daß die Parteien den Prozeß also weitgehend nach den Grundsätzen der Verhandlungsmaxime führen müßten [1], er andererseits aber die gleichen Artikel als Ausdruck eines übertriebenen Konzentrationsgrundsatzes ansieht und nach dem Hinweis auf Art. 42 § 2 VerfO ausführt, hier sei die Untersuchungsmaxime, der ein Ausschluß des Sachvortrages wegen Fristversäumnis an sich widerspreche, zugunsten einer Konzentrierung des Verfahrens und zu Lasten der Parteien eingeschränkt worden [2], so ist das nicht frei von Widerspruch, zeigt aber zugleich, daß Ehle es - zu Recht - für unmöglich hält, die Geltung einer bestimmten Maxime aus dem positiven Recht herzuleiten. Auch was die Beweisführung angeht, gelangt Ehle nicht zu dem Ergebnis, daß die Verhandlungsmaxime gilt. Er ist lediglich der Meinung, daß nach der VerfO die I n i t i a t i v e zur Beweisführung in erster Linie den Parteien ü b e r l a s s e n sei [3]. Das heißt aber nicht die alleinige Verantwortung.

Die hier zuletzt erörterten Meinungen zeichnen sich im Ergebnis dadurch aus, daß hinsichtlich der Frage der Geltung einer Maxime keine Festlegung erfolgt [4]. Sie sind damit im Grunde der

---

1) A.a.O., Tz. 18.

2) A.a.O., Tz. 23.

3) EWG-Prozeßrecht, Art . 45-54 VerfO, Tz. 11.

4) Vgl. auch noch Ehle, EWG-Prozeßrecht, Art. 188 EWGV, Tz. 16: "Stehen überwiegend Parteiinteressen auf dem Spiel (z.B. Schadensersatz), so kann die Verantwortung für die Beschaffung der tatsächlichen Entscheidungsgrundlagen den Parteien ü b e r l a s s e n werden".

Spiegel der in der VerfO tatsächlich bestehenden Konzeption, die, wie ausgeführt, jede Maxime zuläßt, keine aber bestimmt und auch ein Zusammengehen von Parteien und Gericht, wobei dann allerdings die Frage des "Wie" ebenso unbeantwortet ist, nicht ausschließt.

Eine solche Rechtslage ist in höchstem Maße unbefriedigend und erfüllt nicht die Anforderungen, die an rechtsstaatliches Verfahrensrecht zu stellen sind. Die Parteien können aus dem Verfahrensrecht weder erkennen, ob sie für die Ermittlung des Tatsachenstoffes verantwortlich sind, noch ist ihnen voraussehbar, wann der GH von sich aus Ermittlungen anstellen muß. Diese Unsicherheit macht eine Klärung der Rollenverteilung bei der Tatsachenermittlung unerläßlich.

Teil 2: Ordnungsprinzipien für die Tatsachenermittlung

Unter Ordnungsprinzipien für die Tatsachenermittlung werden solche Faktoren verstanden, die Einfluß auf die Gestaltung der Prozeßrechtshandlung Tatsachenermittlung ausüben und möglicherweise die Wahl einer der zur Verfügung stehenden Maximen gebieten können. Es geht gewissermaßen um Regulatoren, die nach Art und Inhalt zu bestimmen sind.

Nachdem Teil 1 ergeben hat, daß verbindliche Aussagen über die Rollenverteilung bei der Tatsachenermittlung aus dem positiven Verfahrensrecht nicht gewonnen werden können, und da ferner das europäische Recht, wie bereits einführend gesagt wurde (vgl. S. 8 ff), einer eigenständigen Dogmatik entbehrt, wird nunmehr akut die Frage, in welcher Weise das Prozeßrecht nationaler Rechtsordnungen, seine Stellung und Funktion in diesen Rechtsordnungen für das europäische Prozeßrecht und die Prozeßrechtshandlungen nutzbar gemacht werden können.

Die Frage wird bei den folgenden Ausführungen nicht in erster Linie unter dem Aspekt der Rechtsquellenlehre und deren Einfluß auf die Rechtsanwendung behandelt, obwohl die innerstaatlichen Rechtsordnungen - wie sich im folgenden ebenfalls ergeben wird - Rechtsquellen sind und der GH in vielfacher Weise von ihnen Gebrauch gemacht hat.

Es scheint vielmehr den Versuch wert, zur Beantwortung der hier anstehenden Frage die Funktion des Prozeßrechts als solche zu untersuchen. Die einzelstaatlichen Rechtsordnungen werden dabei lediglich als Orientierungshilfen herangezogen.

Eine solche Betrachtungeweise wird m.E. der Tatsache, daß die Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaften eigenständig ist und nach ihren spezifischen Inhalten bewertet werden muß, am besten gerecht.

Mit dem Begriff Funktion von Prozeßrecht soll zunächst ausgedrückt werden, daß dem Prozeßrecht eine Aufgabe zukommt und Gründe für die Entstehung von Prozeßrecht, folglich systematische Grundlagen vorhanden sind, die die Gestaltung von Prozeßrecht beeinflussen. Es wird ferner zu prüfen sein, welche spezifischen Faktoren die Prozeßrechtsgestaltung im einzelnen bestimmen.

1. Abschnitt: Schematische Darstellung der Systematik von Prozeßrecht

Es wird davon ausgegangen, daß Prozeßrecht immer als Teilrecht einer Gesamtrechtsordnung entsteht und innerhalb der Gesamtrechtsordnung seinen systematischen Stellenwert besitzt. Dieser Stellenwert wird schon in dem äußeren Erscheinungsbild von Prozeßrecht im Rahmen einer Gesamtrechtsordnung erkennbar. Dieses äußere Erscheinungsbild soll zunächst der Verdeutlichung dienen.

A. Systematik von Prozeßrecht - beispielhaft dargestellt an Staaten

Die systematischen Grundlagen von Prozeßrecht werden zunächst beispielhaft so dargestellt, wie sie sich in Staaten ergeben.

I. Der Grund für Prozeßrecht

Die Systematik von Prozeßrecht beruht auf folgenden Vorgängen und hier vorerst axiomatisch verwandten Sätzen:

1. Jede wie auch immer gestaltete Gemeinschaft - zumeist Staaten - besitzt eine auf die Besonderheiten der Gemeinschaft abgestellte, durch Rechtssätze geregelte Ordnung der Rechte und Pflichten der an der Gemeinschaft Beteiligten - ihre Rechtsordnung.

2. Grundlagen dieser Rechtsordnungen sind Verfassungen. Sie enthalten Grundregeln des Zusammenlebens der an dem Staat Beteiligten, insbesondere im Hinblick auf das zwischen den Einzelpersonen und den staatlichen Institutionen - der hoheitlichen Gewalt - bestehende "besondere Gewaltverhältnis". Dieses "besondere Gewaltverhältnis" erstreckt sich herkömmlicherweise auf die Beziehungen des einzelnen zur gesetzgebenden, ausübenden und richterlichen Gewalt. Bei allen drei Beziehungen handelt es sich für den einzelnen um regelungsbedürftige Berührungspunkte mit der von dem Staat als solchem ausgeübten Gewalt.

3. Die Ordnung von Rechten und Pflichten der an dem Staat Beteiligten dient der Verwirklichung einer beabsichtigten oder der Wahrung (Fortbildung) einer bereits geschaffenen Rechtsordnung.

4. Die Verwirklichung und Beachtung der Rechtsordnung bedarf richterlicher Kontrolle, wenn Streit unter den an dem Staat Beteiligten über ihre Rechte und Pflichten besteht.

5. Aufgabe der richterlichen Kontrolle hat folglich zu sein, eine Entscheidung über den Streit an Hand und auf Grund des betreffenden Rechts der maßgeblichen Rechtsordnung herbeizuführen, d.h. Rechtsschutz zu gewähren. Die richterliche Kontrolle dient dabei sowohl der Verwirklichung und Wahrung der Rechtsordnung als auch dem Interesse der an dem Streit Beteiligten.

6. Die Gewährung von Rechtsschutz setzt ein zu diesem Zweck geeignetes Instrumentarium - das Prozeßrecht - voraus.

7. Die Eignung dieses Prozeßrechts hängt davon ab, ob der durch die Errichtung von Gerichten und die Schaffung von Prozeßrechten angebotene Rechtsschutz mit eben diesen Mitteln verwirklicht werden kann. Da das Prozeßrecht gleichermaßen der Verwirklichung der Rechtsordnung als auch dem Einzelinteresse dienen soll, müssen bei der Gestaltung von Prozeßrecht beide Faktoren berücksichtigt werden. Der Streit im Rahmen "besonderer Gewaltverhältnisse" (vgl. oben 2.) verdient dabei besondere Beachtung.

8. Die Verwirklichung von Rechtsschutz ist - das folgt aus dem bisher Gesagten - Verwirklichung der Rechtsordnung. Da die Verwirklichung von Rechtsschutz von der Gestaltung des Prozeßrechts abhängt, ist Prozeßrechtsgestaltung ebenfalls Verwirklichung der Rechtsordnung.

II. Folgen für die Prozeßrechtsgestaltung

Bei einer Zusammenschau obiger Sätze wird erkennbar, daß

1. die Rechtsschutzaufgabe des Gemeinwesens von der Gesamtrechtsordnung des Gemeinwesens gestellt, durch diese definiert und konkretisiert wird,
2. das Prozeßrecht als Teil der Gesamtrechtsordnung
   a) Mittel zur Lösung der Rechtsschutzaufgabe des Gemeinwesens ist und damit
   b) die Verwirklichung von Rechtsschutz herbeizuführen hat und schließlich
   c) in seiner Ausgestaltung notwendigerweise auf die Besonderheiten der Rechtsordnung abgestellt sein muß.

Die Ausgestaltung eines zu schaffenden oder die Prüfung eines vorhandenen Prozeßrechts lenkt folglich zwingend auf die Rechtsordnung, deren Teil sie ist, und erfordert die Kenntnis und Würdigung dieser Rechtsordnung, soweit die Gestaltung von Prozeßrecht von der Art der Rechtsordnung abhängig ist.

B. "Übertragung" der systematischen Darstellung auf das Prozeßrecht der Europäischen Gemeinschaften

Geht man mit der Literatur davon aus, daß die Europäischen Gemeinschaften staatsähnlich sind (vgl. oben Einführung S. 10 ff.), liegt es nahe, die bisherige Betrachtungsweise auf die Europäischen Gemeinschaften zu "übertragen". Dabei interessiert hier zunächst nur das äußere Erscheinungsbild, auf die einzelnen Grundlagen, insbesondere auf die Frage nach der Verfassung der Gemeinschaften wird später eingegangen.

I. Der Grund für Prozeßrecht in den Europäischen Gemeinschaften

1. Die Europäischen Gemeinschaften sind Wirtschaftsgemeinschaften (EGKS, EAG, EWG). Ihre Rechtsordnung besteht im wesentlichen aus Wirtschaftsrechtsordnungen, mit deren Rechtssätzen - im folgenden meist beispielhaft für die EWG zitiert - die Verwirklichung einer vollständigen europäischen Wirtschaftsgemeinschaft erstrebt wird, vgl. Art. 2 ff. EWGV.

2. Neben dem Charakteristikum Wirtschaftsrechtsordnung verdient besondere Hervorhebung die ausgeprägte Zielbezogenheit dieser Rechtsordnung, die sich aus der Präambel, Art. 2 ff. EWGV und einer Reihe weiterer Vorschriften des EWGV ergibt und ihre ausdrückliche Formulierung in Art. 5 Abs. 2 EWGV gefunden hat, in dem es heißt, daß die Mitgliedsstaaten alle Maßnahmen unterlassen, welche die Verwirklichung der Ziele des Vertrages gefährden könnten.

3. Beteiligte an den Gemeinschaften sind die sechs Mitgliedsstaaten mit ihren Bürgern, Institutionen und Rechtsordnungen und die durch die Verträge über die Europäischen Gemeinschaften geschaffenen Institutionen dieser Gemeinschaften. Vielfältige Rechtsbeziehungen entstehen somit auf verschiedenen Ebenen, zwischen den Staaten, den Bürgern dieser Staaten und zwischen den Staaten bzw. Bürgern dieser Staaten und den Institutionen der Gemeinschaften. Das Verhältnis einzelner/Institutionen der Gemeinschaften hat ferner seine spezielle Ausgestaltung in dem für die Bediensteten dieser Institutionen geltenden Personalstatut gefunden, das ebenfalls zur Rechtsordnung der Gemeinschaften zählt, und zwar nicht einmal als unwesentlicher Teil, wie eine Reihe von Rechtsstreite vor dem GH gezeigt hat.

4. Da neue Institutionen, neues Recht und damit neue Rechte und Pflichten geschaffen wurden, die naturgemäß Anlaß zu Streit geben können, wurde der GH errichtet.

5. Die Ausübung richterlicher Kontrolle dient der Verwirklichung der Gemeinschaft und der Gewährung von Rechtsschutz für die an der Gemeinschaft Beteiligten. Art. 164 EWGV bestimmt [1]: Der GH sichert die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung dieses Vertrages [2]. Diese Norm ist die einzige, zugleich aber sehr bedeutsame generelle Richtlinie für die Tätigkeit des GH. Für wen und wem gegenüber Rechtsschutz gewährt wird,

---

1) Vgl. auch Art. 31 EGKSV; Art. 136 EAGV.

2) Vgl. auch Lagrange in Nr. 8/55 II d 197 (266: "... die Anwendung des Vertrages sicherzustellen, ist Aufgabe des GH").

ergeben die Art. 169 ff. EWGV. Danach sind folgende Parteikonstellationen möglich: Kommission gegen Mitgliedstaat (Art. 169), Mitgliedstaat gegen Mitgliedstaat (Art. 170), Rat gegen Kommission und umgekehrt, Mitgliedstaat oder Einzelperson oder Unternehmen (juristische Personen) gegen Rat oder Kommission (Art. 173, 175), ferner schließlich diejenigen aus Art. 179 (Personalstatut) und Art. 180 (Investitionsbank) ersichtlichen.

6. Die Gewährung von Rechtsschutz durch den GH erfolgt in einem förmlichen Verfahren (vgl. Teil 1). Die Eignung dieses Verfahrensrechts hängt davon ab, ob es eine umfassende Überprüfung der Anwendung des Rechts der Europäischen Gemeinschaften mit Hilfe der in ihm enthaltenen prozeßrechtlichen Grundsätze garantieren kann.

Im Ergebnis ist in der hier interessierenden Systematik der Rechtsordnung und damit derjenigen des Prozeßrechts "Artgleichheit" zu den Rechtsordnungen von Staaten festzustellen: Das Vorhandensein mehrerer Rechtssubjekte mit verschiedenen Aufgaben und das Vorhandensein von hoheitlicher Macht (vgl. zu den Befugnissen Art. 189, 191 EWGV) verlangen einen Gerichtshof als Kontrollinstanz und ein diese Funktion ermöglichendes Instrumentarium, das Prozeßrecht. Das ist der systematische Ausgangspunkt, der - worauf später noch einzugehen ist - auch von den Gründern der Gemeinschaften erkannt wurde.

II. Folgen für die Prozeßrechtsgestaltung

Die Existenz von Prozeßrecht in den Europäischen Gemeinschaften hat ihren Grund in der - allgemein gesehen - überall dort zu beobachtenden Systematik der Entstehung von Prozeßrecht, wo hoheitliche Macht (auch gegenüber einzelnen) ausgeübt wird. Es kann gewissermaßen von einer Identität der Systematik von Prozeßrecht in den Staaten und in der Gemeinschaft gesprochen werden. Aus dieser Systematik ergibt sich das Erfordernis der Berücksichtigung der Besonderheiten der Gesamtrechtsordnung für die Prozeßrechtsgestaltung in den Gemeinschaften. Die Besonderheiten der Rechtsordnung sind bereits angedeutet worden - Wirtschaftsrechtsordnung, Zielbezogenheit, keine Trennung von Verfassungs- bzw. ähnlichen Grundlagen und nachrangigem Recht.

2. Abschnitt: Die Auswirkungen der Gesamtrechtsordnung auf die Gestaltung von Prozeßrecht im einzelnen

Bevor auf die einzelnen Besonderheiten der europäischen Rechtsordnung näher einzugehen ist, muß geklärt werden, in welchem Umfang die Gesamtrechtsordnung auf die Gestaltung von Prozeßrecht überhaupt Einfluß hat. Dazu reicht die bisherige Beschränkung auf das äußere Erscheinungsbild der Systematik nicht aus, vielmehr sind die Inhalte der Gesamtrechtsordnung und damit auch die dogmatischen Grundlagen für die Prozeßrechtsgestaltung aufzuzeigen.

Ausgangspunkt ist die Rechtsschutzaufgabe der Rechtsordnung. Ist die Rechtsschutzaufgabe bekannt, so kommt es nur noch darauf an, die richtigen Mittel zur Lösung dieser Aufgabe zu wählen. Es erhebt sich folglich einerseits die Frage, wo die entscheidenden Grundlagen des Rechtsschutzes zu suchen sind, und zum anderen, welche Indikatoren die Einzelausgestaltung des Rechtsschutzes bestimmen. Dabei werden die oben S. 117 ff. axiomatisch verwandten Sätze eine nähere Begründung erfahren.

Die bisherige Methodik der Betrachtungsweise, nämlich Orientierung an staatlichem Prozeßrecht, bleibt beibehalten. Dabei soll das deutsche Prozeßrecht der Darstellung der Funktion des Prozeßrechts dienen. Die Zulässigkeit der Beschränkung auf das Recht eines Mitgliedstaates mag unter Hinweis darauf, daß die Gemeinschaften auf der Rechtstradition von sechs Staaten aufbauen, angezweifelt werden. M.E. gebietet die Darstellung der Funktion von Prozeßrecht eine Rücksichtnahme

auf alle sechs staatlichen Prozeßrechte nicht. Die Funktion von Prozeßrecht ist nicht von einem speziellen Rechtsschutzsystem abhängig, sondern nur von der Rechtsschutzaufgabe des Gemeinwesens, so daß sich die Frage nach der Funktion von Prozeßrecht in allen Staaten gleichermaßen stellt. Im übrigen sollte man, abgesehen davon, daß die sechs Mitgliedstaaten untereinander viele rechtliche - auch grundlegende - Gemeinsamkeiten haben [1], solche Zweifel auch (und vielleicht gerade) mit Rücksicht auf die Neuschaffung der Gemeinschaften zurückstellen: Die Schaffung eines neuen Rechts hindert nicht die Anwendung einzelner Rechtsgrundsätze oder Einzelausgestaltungen nur eines Staates, wenn diese Grundsätze für die Konzipierung des Gemeinschaftsrechts in sachdienlicher Weise eingesetzt werden können. Die aus dem Recht eines Staates hergeleitete Funktion von Prozeßrecht würde nicht einmal "auf Kosten" der anderen Mitgliedstaaten im Rahmen der Europäischen Gemeinschaften gehen, da die Rechtsschutzaufgabe der neuen Rechtsordnung in jedem Falle den Besonderheiten dieser Rechtsordnung gerecht werden muß, so daß die aus dem Recht eines Staates hergeleitete Funktion von Prozeßrecht immer nur Anschauungsmateriel sein und nur die systematischen und dogmatischen Grundlagen betreffen kann. Die Einzelausgestaltung bleibt den Besonderheiten der neuen Rechtsordnung vorbehalten.

---

1) Dazu v. d. Groeben, Über das Problem a.a.O., S. 237.

A. Die Grundlagen der Rechtsschutzaufgabe des Gemeinwesens

Wie die Darstellung des äußeren Erscheinungsbildes der Systematik ergab, entstammt die Rechtsschutzaufgabe der Kenntnis von der Möglichkeit der Streitentstehung. Rechtsschutz ist daher Schutz für jemanden und gegenüber jemanden, und Rechtsschutz geschieht, was noch zu zeigen sein wird, auch um der Rechtsordnung als solcher willen. Primär ist aber die Rechtsschutzaufgabe dem einzelnen gegenüber zu lösen, wobei der Stellung des einzelnen zur hoheitlichen Gewalt eine zentrale Bedeutung zukommt. Die grundlegenden gesetzlichen Regelungen dieses Gewaltverhältnisses enthält, wie sich aus der Darstellung der Systematik ergab, ein Teilbereich der materiellen Gesamtrechtsordnung, die Verfassung.

I. Die Verfassung des Gemeinwesens als Ausgangspunkt für die Prozeßrechtsgestaltung

Da der Einzelne in drei "Gewalt-Beziehungen" zu der an sich einheitlichen hoheitlichen Gewalt Staat steht, ist anzunehmen, daß das Verhältnis des einzelnen zur hoheitlichen Gewalt zumindest in seinen Grundlagen in allen drei Beziehungen ähnlich gestaltet ist.

1. Der Einfluß verfassungsrechtlicher Grundentscheidungen auf das Gewaltverhältnis

Eine ähnliche Gestaltung des Gewaltverhältnisses in allen drei Beziehungen kann für die Stellung des einzelnen im Prozeß und seine grundlegenden prozessualen Rechte und Pflichten nachgewiesen werden:

Der Prozeß ist ein Berührungspunkt des einzelnen mit der Staatsgewalt in der Form der rechtsprechenden Gewalt. Wie Lang [1] zutreffend nachge-

1) A.a.O., S. 71.

wiesen hat, hat sich, seitdem es gerichtliche Verfahren gibt, in ihnen, d.h. in ihrer Ausgestaltung, immer das jeweilige Machtverhältnis zwischen dem einzelnen und der Gemeinschaft offenbart. Der Richter trat, wie die Prozeßrechtsgeschichte lehrt, dem einzelnen stets in gleicher Machtvollkommenheit wie die politische Gewalt gegenüber [1]. Dieses Abhängigkeitsverhältnis wird in der Literatur als "ganz natürlich" bezeichnet [2], da die Gestaltung des Prozesses wesentlich davon abhänge, wie das Verhältnis des einzelnen zur Gemeinschaft und zum Staat gesehen werde. Das Verdienst des Rechtsstaats war es nun, den Anspruch unbeschränkter Staatsmacht aufzugeben, seine Macht zu zügeln, und den einzelnen, wie im GG der BRD und den Verfassungen anderer Staaten geschehen, unter den Schutz eines ganzen Kataloges unumstößlicher Rechte und Prinzipien zu stellen, die ihm Schutz gegenüber und Mittel zur umfassenden Kontrolle staatlicher Macht gewähren und die vor allem hoheitliche Befugnisse meßbar und voraussehbar machen [3]. Als Folge dieser Entwickelung im staats- und verfassungsrechtlichen Bereich gelangte der Gedanke des Rechtsstaatsprinzips - z.B. in Deutschland - immer mehr in die rechtstheoretischen Erörterungen im Rahmen des Prozeßrechts. Sie münden in die Forderung, das Prozeßrechtsverhältnis nach dem Grundverhältnis des einzelnen zum Staat zu ordnen [4] bzw. das Verfahrensrecht nach rechts-

---

1) Beispiele auch bei Nikisch, a.a.O., § 5, S. 18.

2) Nikisch, wie vor.

3) Dazu auch Eb. Schmidt, Lehrkom. I, S. 47 Rdn.27.

4) So zuerst Richard Schmitt, Der Prozeß und die staatsbürgerlichen Rechte, S. 10 ff.; und Heinrich Lehmann, Zivilprozeßreform und Rechtsstaatsgedanke, Rhein. Zeitschrift 1924, Sonderheft S. 30.

staatlichen Prinzipien und damit im Hinblick auf die "Wertentscheidungen der Verfassung hin" auszugestalten [1]. Im Ergebnis ist das Rechtsstaatsprinzip im deutschen Recht zum Ordnungsprinzip auch für das Prozeßrecht geworden. Der Hinweis darauf kann an dieser Stelle genügen. Er läßt bereits erkennen, daß die Inhalte der materiellen Gesamtrechtsordnung die Gestaltung von Prozeßrecht beeinflussen und notwendigerweise dogmatische Folgen für das Prozeßrecht haben.

2. Der dogmatische Stellenwert verfassungsrechtlicher Grundentscheidungen im Hinblick auf die Prozeßrechtsgestaltung

Wie schon angedeutet wurde, hat die neuere Entwicklung im deutschen Prozeßrecht dazu geführt, grundsätzliche verfassungsrechtliche Entscheidungen zum Verhältnis einzelner/hoheitliche Gewalt auch für die Ausgestaltung des "besonderen Gewaltverhältnisses Prozeß" für maßgeblich zu erachten. Das bedeutet einen nicht unerheblichen dogmatischen Einfluß verfassungsrechtlicher Prinzipien auf das Prozeßrecht. Die Beziehung des Prozeßrechts zur Verfassung hat Menger als ein "Bauprinzip des konkreten Rechtsinhalts" im Prozeßrecht bezeichnet: Stellung und Aufgabe der Gerichte in der staatlichen Rechtsordnung würden in ihrer Grundstruktur vom Verfassungsgeber festgelegt, und der einfache Gesetzgeber erfülle in den Prozeßordnungen insoweit einen materiellen Verfassungsauftrag; es handele sich bei den Rechtssätzen des allgemeinen Prozeßrechts deshalb um politische Fundamentalnormen oder nach Wolff [2] um "verfassungsgestaltende Grundentscheidungen" [3].

---

1) So vor allem in neuester Zeit Ad. Arndt, NJW 62/1650; 63/432 u. 1273; Möhring, NJW 62/1; ferner die bei beiden aufgeführte Literatur.

2) Jellinck - Gedächtnisschrift, S. 48.

3) Menger, A.a.O., S. 428.

Die Geltung des Rechtsstaatsprinzips im deutschen Prozeßrecht ist Folge dieser neueren dogmatischen Entwicklung und fordert sogleich zu der Frage heraus, ob seine Geltung im europäischen Bereich ebenfalls nachzuweisen ist. Es könnte dann auch dort den Rang eines grundlegenden übergeordneten Ordnungsprinzips erhalten.

II. Das Rechtsstaatsprinzip als grundlegendes Ordnungsprinzip

Dem außerordentlichen Rang des Rechtsstaatsprinzips für die Ordnung von Machtverhältnissen gemäß soll im folgenden an ihm exemplarisch der Einfluß verfassungsrechtlicher Grundentscheidungen auf die Prozeßrechtsgestaltung näher dargestellt werden. Der Einfluß dieses Prinzips auf die Rollenverteilung bei der Tatsachenermittlung kann vorerst wie folgt beschrieben werden:

Für den einzelnen ist es zunächst weniger bedeutend, ob ihm oder dem Gericht die Tatsachenermittlung in einem Prozeß obliegt. Entscheidend ist in erster Linie, daß der einzelne die Rollenverteilung kennt. Allgemein auf den Rechtsschutz bezogen heißt das, daß dem einzelnen der Weg zu diesem Schutz gewiesen werden muß und zwar so, daß er sich über seine Aufgaben auf diesem Weg von Anfang an, nämlich bevor er diesen Weg beschreitet, völlig im Klaren ist. Teil 1 der bisherigen Ausführungen hat ergeben, daß das Prozeßrecht der Europäischen Gemeinschaften dabei versagt. Das Rechtsstaatsprinzip kennt für eine solche Wegweisung die Elemente "Meßbarkeit" und "Voraussehbarkeit".

Ob das Rechtsstaatsprinzip für das europäische Prozeßrecht Geltung beanspruchen kann, hängt davon ab, inwieweit eine verfassungsrechtliche Struktur der Europäischen Gemeinschaften nach-

zuweisen ist, die das Rechtsstaatsprinzip einerseits kennt und ihm zum anderen die gleiche Aufgabe beimißt wie z.B. im deutschen Recht.

1. Die Struktur der Verträge der Europäischen Gemeinschaften

Die Errichtung der Europäischen Gemeinschaften beruht auf dem übereinstimmenden Willen der vertragschließenden Mitgliedsstaaten, Teilbereiche ihrer Souveränitätsrechte auf supranationale Organisationen zu "übertragen", um auf diesem Wege bestimmte politische Ziele zu erreichen [1]. Das so geschaffene neue Recht beinhaltet die Teil-Ordnung des wirtschaftspolitischen Bereichs der den Einzelstaaten sonst zustehenden Kompetenzbereiche [2]. Das Funktionieren dieser Ordnung, d.h. die Sicherung der Vertragsziele (vgl. Art. 8 EGKSV; Art. 155 EWGV; Art. 124 EAGV), wird von verschiedenen Organen überwacht, die ihrerseits bestimmte Kompetenzbereiche haben. Am wirkungsvollsten - was die Überwachung des Funktionierens angeht - sind die Hohe Behörde bzw. die Kommissionen, die u.a. ganz erhebliche (im herkömmlichen Sinn hoheitliche) Eingriffsrechte in die Freiheitsphäre des einzelnen oder der Unternehmen - ungeachtet der Befugnisse gegenüber den Mitgliedsstaaten selbst - besitzen. Hier hat der GH ein besonderes Wirkungsfeld (vgl. z.B. Art. 173 EWGV). Die Zuständigkeiten näher darzulegen, ist nicht Aufgabe dieser Arbeit. Es mag hier der Hinweis genügen, daß in den Gemeinschaften tatsächlich neue Träger hoheitlicher Gewalt geschaffen

---

1) Vgl. die Präambeln; Art. 2 EHKSV; Art. 2 EWGV, Art. 1, 2 EAGV.

2) Das das Gemeinschaftsrecht im wesentlichen Wirtschaftsrecht ist, dazu Steindorff, Rechtsschutz - a.a.O., S. 13, 19 ff.

worden sind [1], deren Befugnisse untereinander und gegenüber den Gewaltunterworfenen der rechtlichen Regelung bedürfen und auch gefunden haben, wenn man allein die Kompetenzverteilungen (z.B. Art. 155 EWGV) und die Klagemöglichkeiten der Art. 169 ff. EWGV in Betracht zieht.

Im Rahmen der vorliegenden Betrachtungen ist nun entscheidend - um an das Abhängigkeitsverhältnis Staat/einzelner einerseits und Prozeßrechtsgestaltung andererseits anzuknüpfen -, wie die neue Rechtsordnung insgesamt beschaffen ist, insbesondere im Hinblick auf das Verhältnis hoheitliche Gewalt/Rechte des einzelnen.

a) Die Verträge als Verfassung

Der oben in groben Umrissen aufgezeigte Inhalt der Verträge rechtfertigt es, ihnen die Bezeichnung Verfassung zu verleihen [2]. Verfassungen sind vom Inhalt her nichts anderes als kodifizierte politische (wirtschafts-, gesellschafts- und rechtspolitische) Grundsätze und Programme, denen eine ordnende Funktion staatlichen Lebens zukommen soll. Im einzelnen ist der Verfassungsbegriff definitorisch kaum faßbar [3]. Eine einleuchtende und für die Gemeinschaften brauchbare

---

1) Das weist Kaiser, Bewahrung, a.a.O., S. 3-14, eingehend (auch für andere Organisationen) nach; Fuss, Zur Rechtsstaatlichkeit, a.a.O., S. 580 meint, aus dieser Tatsache folge zwingend, daß rechtsstaatliche Grundsätze im Bereich der Gemeinschaften angewendet werden müßten.

2) Much, Die Amtshaftung a.a.O., S. 20;Krawielicki, Das Monopolverbot a.a.O., S. 2; Mosler, Der Vertrag a.a.O., S. 32, 36; Sahm, Die Verfassung, a.a.O., S. 3978; Kraus, Betrachtungen a.a.O., S. 205; Osterheld, Die Vollstreckung a.a.O., S. 11; Schlochauer, Zur Frage der Rechtsnatur a.a.O., S. 307; Daig, Die Gerichtsbarkeit a.a.O., S. 141; Lagrange, Die Rechtsnatur a.a.O., S. 97, 106, 109; Moser, a.a.O., S. 2, 22; Feld a.a.O., S. 38; Kaiser, Das Europarecht a.a.O., S. 22.

3) Eine gute Einführung in die Problematik gibt Hesse, a.a.O., § 1 S. 3 ff.

Beschreibung des Begriffes hat Hahn [1] gefunden, der ausführt, daß jede internationale Organisation "is governed by a set of rules providing for its establishment, defining its purposes and determining its structure, as well as the means which its organs may employ in order to achieve the purposes. That body of fundamental norms ist the basic law of the organisation, its constitution". Jeder einzelne Punkt dieser Beschreibung läßt sich auf die Verträge mit ihren Zielen, Organen und den Mitteln zur Erreichung der Ziele übertragen [2]. Mosler weist deshalb auch darauf hin, daß der Juristenausschuß der Delegierten-Konferenz erwog, den rechtlichen Zusammenhang zwischen vertraglicher Basis und verfassungsrechtlichem Verpflichtungsinhalt dadurch zum Ausdruck zu bringen, daß er dem EGKSV die Bezeichnung "Traité portant Constitution de la Communanté Européenne pour le charbon et l'acier" geben wollte [3].

Es läßt sich somit feststellen, daß die Gemeinschaften eine rechtliche Grundlage in Form der Verträge besitzen, die den Verfassungen der Mitgliedstaat ähnlich ist. Es handelt sich, wie Krüger [4] sagen würde, um "verfaßte" Gebilde.

b) Mangel an rechtspolitischen Kodifikationen

Was den hier interessierenden Rechtsbereich Staat/einzelner betrifft, ist jedoch ein Mangel an ausdrücklich kodifizierten rechtspolitischen Grundsätzen und Programmen zu verzeichnen [5].

---

1) A.a.O., S. 195 ff.

2) In diesem Sinne auch Hallstein, Carstens, siehe Carstens, Das politische Element, a.a.O., S. 96.

3) A.a.O., S. 36 ff.

4) A.a.O., S. 725 u. Allgem. Staatslehre S. 835 (im einzelnen S. 197 ff.).

5) Mit Ausnahme wohl des Diskriminierungsverbots, vgl. Art. 4 EGKSV, Art. 7 EWGV; hier bestehen bei den einzelnen Verträgen Unterschiede, die bei Lagrange, Die Rechtsnatur a.a.O., herausgearbeitet sind.

Bei den Verträgen über die Gemeinschaften fällt auf, daß in ihnen Verfassungsprinzipien, wie z.B. Grundrechte oder das Rechtsstaatsprinzip, an denen man sich ohne weiteres orientieren könnte, nicht kodifiziert worden sind. Der Grund dafür liegt in der Eigenart der Gemeinschaften, die, wie bereits ausgeführt, nur Teilintegrationen darstellen und deren geschriebenes Recht im wesentlichen Wirtschaftsrecht ist. Der Mangel an solchen Kodifikationen läßt nun die Frage besonders akut werden, welche Prinzipien dieses Verhältnis beherrschen.

2. Zum Problem des Prinzips der sog. strukturellen Kongruenz

Diese Frage wurde unter dem Begriff der "strukturellen Kongruenz" [1] zwischen der Verfassung einer überstaatlichen Gemeinschaft und denen der Mitgliedstaaten im Zuge der Gründung der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft diskutiert und war auch bei der Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaften Gegenstand der Erörterungen sowohl des Schrifttums, als auch der Volksvertretungen in den Parlamenten der Mitgliedstaaten. Dabei waren die ganz h.M. des Schrifttums und vor allem die Parlamente einer Ansicht, daß zwischen nationalen und supranationalen Institutionen Artgleichheit zu bestehen habe [2] und der Wesensgehalt der Grundrechte nicht angetastet werden dürfe.

---

1) Kraus, Das Erfordernis ..., a.a.O.

2) Dieser Ausdruck stammt von Kraus, a.a.O., S. 552; Siehe auch Friauf, Die Staatenvertretung... a.a.O., S. 81; er hat zwar Kritik erfahren, wird aber von der Gegenmeinung nicht vollständig abgelehnt, Erler, Das GG, a.a.O., S. 41 ff., 46.

a) Die Konstruktionen der Literatur zu dieser Frage

Die Diskussion um diesen Problemkreis ist bis in die jüngste Zeit lebendig geblieben. Bemerkenswert ist, daß zu Fragen der Rechtsstaatlichkeit und der Geltung von Grundrechten in den Gemeinschaften - soweit ersichtlich - fast ausschließlich deutsche Autoren Stellung genommen haben. Was den hier besonders interessierenden Fragenkomplex betrifft, hat lediglich Charles Funck auf die Wichtigkeit von Rechtsschutzgarantie (la garantie de la protection juridique) und Rechtssicherheit (la sécurté de la reglementation) im Gemeinschaftsrecht hingewiesen; sie seien "le fondement même de toute société democratique"[1]. Eine Begründung für die Anwendung dieser Grundsätze wird nicht gegeben. Desweiteren ist nur ganz vereinzelt das Problem der rule of law erörtert worden[2]. Im folgenden werden daher nur die Meinungen im deutschen Schrifttum dargestellt.

Von der Argumentation her lassen sich im Groben zwei Betrachtungsweisen erkennen, die man die konstitutionelle auf der einen und die pragmatische auf der anderen Seite nennen könnte. Scharfe Trennungslinien zu ziehen ist freilich nicht möglich, da sich beide Betrachtungsweisen auch bei einzelnen Autoren häufig ergänzen. Ausgangspunkt ist fast immer Art. 24 GG, der die Bildung zwischenstaatlicher Organisationen gestattet.

Das Erfordernis der strukturellen Kongruenz wird von den meisten auf Art. 79 Abs. 3 GG gestützt, da Art. 24 Abs. 1 GG nicht isoliert,

---

1) A.a.O., S. 61 ff.

2) Beler, Rule of Law a.a.O.; Reuter, Rule of Law a.a.O.

sondern mit Art. 79 Abs. 3 GG zusammengesehen werden müßte [1]. Art. 24 Abs. 1 GG sei, wie jede Verfassungsbestimmung, so auszulegen, daß sie mit den "elementaren Verfassungsgrundsätzen und den Grundentscheidungen des Verfassungsgebers" vereinbar sei [2]. Danach müsse man zu dem Schluß kommen, daß die Integration nicht als oberster Wert über die verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen gestellt worden sei [3]. Die Delegation von Hoheitsrechten dürfe daher nicht unter Verzicht auf die in Art. 1 u. 20 GG niedergelegten Grundsätze erfolgen.

Unabhängig von Art. 24 Abs. 1, 79 Abs. 3 GG ergibt sich nach Bülow [4] auch aus dem Verfassungscharakter der Verträge und der präföderalen Struktur der Gemeinschaft die Verpflichtung der Gemeinschaft zur Rücksichtnahme auf die Eigenstaatlichkeit und die verfassungsmäßige Grundordnung in den Mitgliedstaaten. Bülow führt aus: Maßnahmen der Gemeinschaft, die die verfassungsmäßige Grundordnung eines Staates beeinträchtigten, dürften schon deshalb unzulässig sein, weil damit die Grundlagen zerstört würden, auf denen die Gemeinschaft selbst ruhe. Die verfassungsmäßige Grundordnung in den Mitgliedstaaten könne daher [5] nicht zur Disposition der Gemeinschaft

---

1) Vgl. Friauf, Die Staatenvertretung a.a.O., S. 78; Steindorff, Die Nichtigkeitsklage a.a.O., S. 12; ders. Rechtsschutz, a.a.O., S. 58; Bucher, a.a.O., S. 850; Ehle, Verfassungskontrolle a.a.O., S. 322; Glaesner, a.a.O., S. 657; Schlochauer, Das Verhältnis a.a.O., S. 25 Anm. 111; vgl. auch Wagner, Grundbegriffe a.a.O., S. 252; Wagner, C.-L., Das Recht a.a.O., S. 313; Küchenhoff, a.a.O., S. 165; Bülow, Das Verhältnis, a.a.O., S. 57.

2) BVerfGE 1/14 (32/33); Friauf, Zur Problematik a.a.O., S. 786.

3) Friauf, Anm. vorher S. 787.

4) Das Verhältnis a.a.O., S. 57 ff.

5) Man beachte hier das Grund-Folge-Verhältnis.

stehen. Zur verfassungsmäßigen Grundordnung gehöre die Achtung vor dem Wesensgehalt der Grundrechte. Hier bestehe für die Gemeinschaft eine immanente Schranke. Der in Art. 5 EWGV statuierten Verpflichtung der Mitgliedstaaten zum gemeinschaftsfreundlichen Verhalten dürfte auf Seiten der Gemeinschaft eine Verpflichtung zur Berücksichtigung der berechtigten verfassungsrechtlichen Belange der Mitgliedstaaten entsprechen. Je stärker sich die föderalen Züge der Gemeinschaft herausbilden, desto mehr dürfte dieser Grundsatz Beachtung verlangen.

Ganz ähnlich argumentiert Zweigert [1], der mitgliedloyales Verhalten als Rechtspflicht der Gemeinschaft, als ungeschriebenen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts, als elementaren Grundsatz der Gemeinschaftsverfassung bezeichnet und ihn sogar im Sinne einer gegenüber einer Gemeinschaftsnorm höherrangigen Norm verstanden wissen will, so daß an ihm die Verfassungsmäßigkeit einer Gemeinschaftsnorm zu prüfen sei [2]. Ebenso sei es, wie v.d. Groeben (wenn auch als Hilfserwägung) ausführt, zweifellos richtig, daß die Gemeinschaften, auch wenn darüber nicht das geringste in den Verträgen stehe, die gemeinsamen Wertvorstellungen der Mitgliedstaaten als ungeschriebenen Bestandteil des europäischen Rechts zu achten hätten. Das würde, wie Hallstein es ausgedrückt habe, schon aus der Eigenart des Gemeinschaftsrechts "als jüngeres, in den nationalen Ordnungen verwurzeltes Rechtssystem" folgen [3]. Den Blick in die Zukunft werfend, begründet v. d. Groeben [4]

---

1) Der Einfluß a.a.O., S. 620 ff.

2) A.a.O., S. 621.

3) von der Groeben, Über das Problem a.a.O., S. 233.

4) S. 244/45.

die weitere Geltung von Grundrechten damit, daß "es ausgeschlossen werden dürfe", daß 6 Gesetzgeber, denen die gleichen Wertvorstellungen zu eigen seien, Bestimmungen ratifizieren würden, die diesen Wertvorstellungen zuwiderliefen.

Friauf [1] geht davon aus, daß beim Abschluß der Verträge die Mitglieder jeweils ihre eigene Staatsgewalt ausgeübt hätten und dabei ihrer Verfassung unterworfen gewesen wären. Daraus sei die strukturelle Abhängigkeit der Gemeinschaftsordnung von den nationalen Verfassungen i.S. eines Meßstabes der letzteren für die erstere abzuleiten [2]. Diese Verfassungsabhängigkeit müsse sich notwendig in den Verträgen und damit in der Rechtsordnung der Gemeinschaft ausprägen. F. weist ferner auf den "Anwendungsbefehl" der Ratifizierungsgesetze hin: Es erscheine ausgeschlossen, daß eine Verfassung den Anwendungsbefehl auch dann erteile [3], wenn dem in Frage stehenden Gemeinschaftsakt Vertragsbestimmungen zugrundelägen, die den von ihr selbst aufgestellten Anforderungen nicht entsprächen. Die strukturelle Abhängigkeit wird auch mit dem Hinweis begründet, daß sich die Gemeinschaften - mangels eigener - auf die Zwangsgewalt der Mitgliedstaaten stützen müßten. Dabei handele es sich um eine bewußt angelegte strukturelle Abhängigkeit, weil letztlich die Befugnis zur Ausübung von Zwangsgewalt im nationalen Recht zu suchen sei. Ein weiterer Gedanke Friaufs ist folgender: Es handele sich bei den europäischen Gemeinschaften nicht lediglich um organisatorische Formen, sondern es gehe um die eigentliche staats-

---

1) Zur Problematik a.a.O., S. 785 ff.

2) Ähnlich v. Meibom, a.a.O., S. 466.

3) Damit ist wohl der Ratifizierungsakt durch die Parlamente gemeint.

rechtliche Substanz, von der nicht zuletzt auch der politische Status des Bürgers abhänge. Der entscheidenden Bedeutung, die das GG der Demokratie und dem Rechtsstaat beimesse, werde nur die Annahme gerecht, daß es diese Prinzipien mit der seiner Ordnung unterstehenden "Hoheitsmasse" organisch und untrennbar verbunden habe. Erkenne man dies an, so werde es unabweisbar, rechtsstaatliche und demokratische Strukturen zusammen mit den "übertragenen" Sachbereichen in die Gemeinschaften h i n ü b e r z u n e h m e n [1].

Möhring [2] deutet Art. 24 Abs. 1 GG als eine Vorschrift, die eine Basis abgeben soll für notwendige Kompromisse bei der Schaffung einer völkerrechtlichen Organisation, ohne aber der auswärtigen Gewalt über das Maß des Notwendigen hinaus freie Hand zu gewähren. Dies führe - konsequent zu Ende gedacht - zu einer Begrenzung der Integrationsermächtigung i.S.d. allgemeinen verfassungsrechtlichen Lehre vom Übermaßverbot. Soweit zum Gelingen einer Gemeinschaftsgründung eine Loslösung von den Bindungen des GG nicht erforderlich sei, vermöge Art. 24 Abs. 1 GG eine "Entfesselung" der Hoheitsgewalt der Gemeinschaft nicht zu rechtfertigen [3].

Krüger [4] gibt folgende Begründung: Da die Neubildungen (die Gemeinschaften) von der "Verfaßtheit" ausgingen, in der sich die Staatsgewalt der Gründer befunden habe, und der moderne Verfassungs- und Rechtsstaat "unverfaßte" und "unverrechtlichte" Gewalt grundsätzlich nicht kenne, sei es der N a t u r d e r S a c h e n a c h ausgeschlossen, daß ein Verfassungs- und

---

1) A.a.O., S. 787.

2) Rechtsvereinheitlichung a.a.O., S. 2230.

3) Der Zweck heiligt die Mittel?? - Das will M. Loch wohl sicher nicht.

4) A.a.O., S. 725/26.

Rechtsstaat ein Gebilde mit "unverfaßter" und unverrechtlicher" Gewalt sollte ins Leben rufen können [1].

Fuss [2] zeigt u.a. an Hand der Struktur der Verträge, daß Ansätze zur rechtsstaatlichen "Verfaßtheit" vorhanden sind. F. gibt jedoch noch eine weitere Begründung, die mir für die gesamte literarische Argumentation in dem anstehenden Problemkreis charakteristisch scheint. Davon ausgehend, daß rein formale Rechtsstaatlichkeit (allgemein für einen Staat) nicht ausreiche, bemerkt er richtigerweise: "Die verfassungsrechtliche Voraussetzung des Rechtsstaats ist vielmehr der V e r f a s s u n g s s t a a t , (d.h.) das von seiner p o l i t i s c h e n [3] Grundentscheidung her freiheitliche Gemeinwesen". Für die Gemeinschaften heißt es dann aber: "Daß rechtsstaatliche Grundsätze dennoch (mangels Kodifikation) [4] im Bereich der Gemeinschaften angewendet werden müssen, folgt schon zwingend aus der Tatsache, daß alle drei Gemeinschaften über wirkliche Hoheitsgewalt verfügen und ... verbindliche Befehle erteilen können" [5].

Ehle [6] schließlich geht vom Vertragstext aus: Mit der Verwendung des Wortes "Recht" in Art. 164 EWGV zu Anfang des Abschnitts über die Gerichtsbarkeit werde in eindrucksvoller Weise ein Bekenntnis zum Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit dokumentiert [7].

---

1) Ähnlich Everling, Die Koordinierung a.a.O., S.17.
2) Zur Rechtsstaatlichkeit ..., a.a.O., S. 580 ff.
3) Diese Hervorhebung durch Verf.
4) Einfügung durch Verf.
5) S. 580.
6) EWG-Prozeßrecht a.a.O., Art. 164, Tz. 12.
7) Auch Steindorff, Rechtsschutz a.a.O., S. 57/58, stellt insoweit einen Bezug zur Rechtsstaatlichkeit her.

b) Die nach der Literatur geltenden Strukturprinzipien

Überprüft man diese Meinungen, so ist das Bestreben bemerkenswert, bestimmte Grundsätze und Schranken für die Tätigkeit der Organe der Gemeinschaft zu finden. Sie werden in Rechts- und Verfassungsgrundsätzen gesucht, die den nationalen Rechtsordnungen bekannt sind. Rechtstechnisch dienen dabei die einzelstaatlichen Verfassungen - wie immer wieder hervorgehoben wird - der Ausgestaltung, Ergänzung, Lückenfüllung und Auslegung des Gemeinschaftsrechts [1]. Sie werden auch als Quellen des Gemeinschaftsrechts bezeichnet [2]. Im Ergebnis sollen folgende Prinzipien der nationalen Rechtsordnungen in der Rechtsordnung der Gemeinschaft Geltung beanspruchen dürfen: Die allgemeinen Rechtsgrundsätze [3], zu denen auch Verfassungsregelungen gehören, wenn sie als Ausdruck allgemeiner Rechtsgrundsätze erschienen [4], wodurch man dann zu indirektem Grundrechtsschutz gelange [5]; die allgemeinen Regeln des Völker-

---

1) Friauf, Die Staatenvertretung a.a.O., S. 85; ders. Die Notwendigkeit, a.a.O., S. 228; Schlochauer, Das Verhältnis a.a.O., S. 8; Donner, a.a.O., S. 4; Moser, a.a.O., S. 23; Bindschedler, a.a.O., S. 231; Jaenicke, Das Verhältnis a.a.O., S. 527 ff.; Daig, Die Gerichtsbarkeit ..., a.a.O., S. 156; siehe hier auch Lagrange, Rspr. GH I 156; Zweigert, Der Einfluß a.a.O., S. 620 ff.

2) Donner, a.a.O., S. 4; Lagrange, Die Rechtsnatur a.a.O., S. 99; ders. Schlußanträge zu Nr. 8/55 II d 254 (266/67) u. Nr. 14/61 VIII d 557 (570).

3) Graupner, a.a.O., S. 146; Ehle, Vorlage a.a.O., S. 935; Moser, a.a.O., S. 21; Breitner, Der Gerichtshof a.a.O., S. 5; Bindschedler, a.a.O., S. 130/31; Daig, Die Gerichtsbarkeit a.a.O., S. 183; Wagner, Grundbegriffe a.a.O., S. 244.

4) Wagner, Grundbegriffe a.a.O., S. 245.

5) Hallstein, Zu den Grundlagen a.a.O., S. 12.

rechts [1]; der Grundsatz der Gewaltenteilung [2]; die Bindung an das Recht [3]; "Rechtsschutzgewährleisten" [4]; und die Fundamente des demokratischen Rechtsstaates bzw. das Rechtsstaatsprinzip [5].

c) Kritik der Konstruktionen der Literatur

Problematisch erscheinen die Versuche der Literatur, den Geltungsgrund für diese Prinzipien und damit den für die Art und Weise und den Inhalt der "Gemeinschaftsverfassung" darzulegen. Hier werden Konstruktionen geboten, die teils nur vom nationalen Rechtsbereich ausgehen (Art. 24 Abs. 1, 79 Abs. 3 GG), teils aus der Verfassung der Gemeinschaft gewonnen werden. Zum anderen wird argumentiert in einer Weise, die dem Motto, daß nicht sein kann, was nicht sein darf, allzu ähnlich ist. Nur so lassen sich Formulierungen erklären wie "es erscheine ausgeschlossen", "es werde unabweisbar", "die präförderale Struktur gebiete Rücksichtnahme", "es sei der Natur der Sache nach ausgeschlossen", und schließlich Konjunktive wie "dürfte unzulässig sein", die allesamt als Begründung (!) für die Geltung bestimmter Grundsätze oder

---

1) Graupner, a.a.O., S. 146; Schlochauer, Das Verhältnis a.a.O., S. 8; Bindschedler, a.a.O., S. 230/231; GH Nr. 8/55 II d 297 (312).

2) Schlochauer, Zur Frage a.a.O., S. 367; Kruse, a.a.O., S. 120; Friauf, Die Staatenvertretung a.a.O., S. 78; auch Beler, Prozeßmaximen a.a.O., S. 98; Fuss, Rechtssatz a.a.O., S. 329; Feld, a.a.O., S. 40.

3) Schlochauer, Zur Frage a.a.O., S. 367.

4) Schlochauer, Anm. zuvor; Funck, a.a.O., S. 61.

5) Kruse, a.a.O., S. 124 ff.; Klein, Karl Heinz, a.a.O., S. 23; Klein, Friedrich, a.a.O., S. 86; Schenner, Beitritt a.a.O., S. 143; Kaufmann, a.a.O., S. 53, 59; Friauf, Die Staatenvertretung a.a.O., S. 80; Strauss, a.a.O., S. 16; Glaesner, a.a.O., S. 653, 657; auch Maunz, Verfassungsrechtliche Grundlagen a.a.O., S. 605; Fuss, Rechtssatz a.a.O., S. 329, 945.

Strukturen angeführt werden. Handelt es sich dabei um nach rechtsstaatlichen Grundsätzen gebotene meßbare, d.h. nachprüfbare Prinzipien? Zudem: Die Deduktion aus Art. 24 Abs. 1, 79 Abs. 3 GG oder Art. 5 EWGV ist möglich, aber nicht die einzig mögliche. Man kann auch Nicolaysen folgen und Art. 79 Abs. 3 GG nicht anwenden, wenn man ausschließlich von der Wortinterpretation des Art. 24 Abs. 1 GG ausgeht. Nicolaysen führt aus: Wenn die Verfassung in Art. 24 GG den Beitritt der BRD zu Organisationen mit Hoheitsrechten zulasse, so könne sie dort nicht eine Reproduktion ihrer eigenen Formen und Grundsätze voraussetzen. So wie sie unstreitig in Art. 24 GG auf das verfassungsändernde Verfahren des Art. 74 Abs. 1 u. 2 GG verzichtet habe, könnten auch nicht die Grenzen einer Verfassungsänderung in unmittelbarer Anwendung von Art. 79 Abs. 3 GG gelten oder doch nur insoweit, als sie Garantien für den der BRD verbliebenen Hoheitsbereich enthielten und nicht ein Leitbild für die Struktur der Gemeinschaften abgeben sollten. Alles andere verbiete sich schon mit Rücksicht auf die übrigen Mitgliedstaaten: Keine Organisation könnte Homogenitäts-Forderungen aus sechs heterogenen Verfassungen erfüllen, zu denen auch konstitutionelle Monarchie und Präsidial-System gehörten [1]. N. muß allerdings entgegengehalten werden, daß der faktische Ausgangspunkt für die Frage der strukturellen Kongruenz nicht der Beitritt der BRD zu einer Organisation mit Hoheitsrechten ist, sondern die mit anderen Mitgliedstaaten gemeinsam zu schaffende. Als Mitbegründer hatte die BRD durchaus die Möglichkeit, bestimmte Prinzipien der eigenen Verfassung als Leitbild vorzuschlagen. Entscheidend ist nur, worauf man sich hier "geeinigt" hat, und man hat sich - wie noch gezeigt wird -

---

1) Bericht ..., a.a.O., S. 959.

"geeignet". Deshalb erscheint auch eine Rücksichtnahme auf die übrigen Mitgliedstaaten nicht zwingend. Mit Friauf [1] ist in diesem Zusammenhang anzuführen, daß auch Belgien, Luxemburg und die Niederlande trotz monarchischer Verfassungsform materiell parlamentarische Demokratien sind. Und warum soll man schließlich bei der Schaffung etwas Neuen nicht, wenn nicht für alle, so doch für einige neue Wege gehen? Hierauf ist später noch einmal einzugehen. Ein Streit um Art. 24 Abs. 1, 79 Abs. 3 GG erscheint jedenfalls nicht gerade sehr fruchtbar. Er kann es auch nicht sein. Wenn schon Art. 24 Abs. 1 GG eine Grundrechtsbindung oder irgendeine strukturelle Kongruenz nicht gebietet, so verbietet er sie doch auch nicht. Er für sich verhält sich insoweit völlig indifferent. In Wahrheit liegen hier aber auch nicht die eigentlichen Meinungsverschiedenheiten. Sieht man nämlich durch die Konstruktionen der Literatur "hindurch", so zeigt sich, daß jeder ein bestimmtes rechtspolitisches Wollen zueigen ist. Nur dies erklärt auch die Argumentation von Fuss [2]; denn das Vorhandensein von Herrschaftsgewalt im Gemeinschaftsbereich impliziert nicht schon von sich aus zwingend das Erfordernis der Anwendung rechtsstaatlicher Grundsätze in der Rechtsordnung der Gemeinschaft. Man kann, aber man muß nicht allein deswegen rechtsstaatliche Ordnung schaffen. Für die Literatur gilt jedenfalls: Man will Rechtsstaatlichkeit in der Gemeinschaftsordnung. Je mehr man das will - einige halten mindere Rechtsstaatlichkeit als in den nationa-

---

1) Zur Problematik ..., a.a.O., S. 788 Anm. 101.
2) Zur Rechtsstaatlichkeit ..., a.a.O., S. 580.

len Rechtsordnungen für möglich - [1], desto stärker werden Wünsche zu Konstruktionen ausgebaut, oder es werden solche Wünsche direkt als Begründungen geliefert. Letztlich scheint mir der Grundsatz der strukturellen Kongruenz auch nichts anderes zu sein, insbesondere kann er nicht als für die Organe und Institutionen der Gemeinschaften verpflichtendes Prinzip fungieren. Daß etwas im nationalen Bereich in bestimmter Weise geschehen soll (nämlich strukturell kongruente Neubildungen), sagt nichts darüber aus, wie etwas im übernationalen Bereich geschehen ist. Alle aufgeführten Argumente der Literatur sind zwar als Motive und Postulate durchaus richtig, sie können m.E. aber nicht die generelle Existenz bestimmter Prinzipien in der G e m e i n s c h a f t s o r d n u n g erweisen.

Einen solchen Nachweis zu führen haben Fuss [2], Friauf [3] und Weizmann [4] versucht. Sie messen bestimmte Regelungen der Gemeinschaftsverträge an im dt. und anderen Rechten bekannten Elementen des Rechtsstaatsprinzips und bezeichnen sie dann als mit auch für den Gemeinschaftsbereich zu fordernden, rechtsstaatlichen Grundsätzen vereinbar. Fuss meint an anderer Stelle [5], der Umstand der Begriffsunterscheidung zwischen allgemeiner Norm und Einzelregelung (neben anderen Vertragsbestimmungen) beweise, daß die Vertragsschöpfer die gemeinsamen rechtsstaatlichen Errungenschaften aller sechs Mitgliedstaaten auf den Integrationsbereich übertragen und zum

---

1) Vgl. Scheuner, Beitritt ..., a.a.O., S. 139; Kaufmann, a.a.O., S. 53, 59; insbes. Erler, Das Grundgesetz ..., a.a.O., S. 46.
2) Zur Rechtsstaatlichkeit ..., a.a.O., S. 580 ff.
3) Zur Problematik ..., a.a.O., S. 781 ff.
4) A.a.O., S. 86.
5) Rechtssatz ..., a.a.O., S. 945.

festen Bestandteil des Gemeinschaftsrechts machen wollten. Damit weist er auf einen m.E. wichtigen Gesichtspunkt hin, nämlich den Willen der Vertragsschöpfer. Dieser Gesichtspunkt soll später weiterverfolgt werden. So richtig der Schluß von einzelnen Ausgestaltungen auf ein Prinzip und so wertvoll die Einzelausgestaltung als Indiz für ein Prinzip auch sein mag, man kann sich m.E. bei der hier anstehenden Problematik aber nicht damit begnügen. Soll das Rechtsstaatsprinzip Ordnungsprinzip für jedwede Konfrontierung des einzelnen mit hoheitlicher Gewalt sein, so muß ihm gewissermaßen totalitäre Stellung eingeräumt werden, und sein Vorhandensein ist dann g e n e r e l l nachzuweisen. Nur wenn dem Rechtsstaatsprinzip diese Stellung in der Gemeinschaftsordnung zukommt, kann ihm die Funktion, allgemein verpflichtender, nachprüfbarer Maßstab für die Gemeinschaftsordnung zu sein, zukommen.

Den Weg zum Nachweis dieser Totalität kann ein Blick auf die Systematik der nationalen Rechtsordnungen, insbesondere deren Verfassungen ebnen. Dort zeigt sich, daß Herrschaftsgewalt immer in bestimmter Weise vom Machtgeber ausgestattet worden ist. Beispielhaft auf die BRD bezogen: Das GG kennt nur nach rechtsstaatlichen Grundsätzen ausgestattete Herrschaftsmacht, weil der GG-Schöpfer das so wollte und entsprechend verfahren ist. Mit anderen Worten: Die Schöpfer des GG sahen sich bei der Aufgabe, einen Staat zu "verfassen", u.a. vor das Problem gestellt, das Verhältnis der Staatsgewalt zur Stellung des einzelnen, des Bürgers, zu regeln. Die Lösung dieses Problems wurde beeinflußt von Wertanschauungen über "den Menschen" und damit über die Stellung des Bürgers im Staat. Das Ergebnis dieser Problemlösung

wurde artikuliert in rechtspolitische Entscheidungen, die zur Kodifizierung des GG führten und nun dessen Inhalte bestimmen [1]. Die Frage, wie das Herrschaftsverhältnis in der BRD beschaffen ist, wird daher beantwortet durch eine Analyse der rechtspolitischen Grundentscheidungen des GG.

Diese für alle nationalen Rechtsbereiche selbstverständliche Konsequenz ist für die "europäische" Rechtsordnung bisher noch nicht gezogen worden. Inwieweit das noch nicht geschehen ist, wird sich noch zeigen; jedenfalls kann vorgreifend festgestellt werden, daß man dem Umstand, daß das anstehende Problem auf "Gemeinschaftsebene" liegt, nicht die ihm gebührende Beachtung geschenkt hat.

3. Geltung des Rechtsstaatsprinzips auf Grund rechtspolitischer Entscheidung

Diesem Umstand soll im folgenden nachgegangen und versucht werden, das, was mit der Schaffung der Verträge geschehen ist, ebenso systematisch zu erfassen, wie dies oben an Hand des GG andeutungsweise exemplifiziert wurde.

a) Die systematische Bedeutung der Schaffung der Verträge

Einen ersten Ansatzpunkt für die folgenden Ausführungen bildet die Feststellung, daß die Verträge als die Verfassungen der Gemeinschaft bezeichnet werden [2]. In dieser Feststellung ist aber auch zugleich die Beschreibung eines Vorganges enthalten. Es hat nämlich in den Gemeinschaften bzw. bei der Schaffung der Gemeinschaften

---

1) Vgl. BVerfG, wonach sich im GG die Inhalte der Entscheidungen des Verfassungsgebers zu einer "Wertordnung" verbunden haben, so z.B. BVerfGE 6/32/41; 12/45/51; 13/97 (107); 14/288 (301).
2) Vgl. oben S. 131.

Verfassungsgebung stattgefunden, d.h. sowohl die Konstituierung der Verträge als solche als auch deren Inhalte sind das Ergebnis politischer Entscheidungen. Das wird später noch verdeutlicht werden. Hier genügt diese Erkenntnis zunächst, um festzustellen, daß der in den politischen Entscheidungen artikulierte politische Wille für die Bestimmung des Inhaltes dieser Entscheidungen nicht unbeachtlich sein kann. Sieht man nun mit Kaiser [1] als Inhaber der "pouvoir constituant" in der Sprache von Art. 137 EWGV "die Völker der in der Gemeinschaft zusammengeschlossenen Staaten" an, die durch ihre Parlamente [2] oder durch die Vertreter ihrer Staaten handeln, so liegt es doch nahe, hier, beim "Verfassungsgeber" Gründe für bestimmte Strukturen zu suchen. Lassen sich nämlich grundsätzliche Entscheidungen dieser "pouvoir constituant" feststellen, so kommt ihnen auch generelle Geltung zu. Zu fragen ist also nach dem Inhalt des politischen Willens der Vertragsschöpfer, der nicht nur für das Weiterbestehen der Gemeinschaften zu Recht als die Basis der Europäischen Gemeinschaften bezeichnet wird [3]. Das wurde später in Krisenzeiten immer wieder mit aller Konsequenz deutlich.

---

1) Bewahrung a.a.O., S. 19; ders. Das Europarecht a.a.O., S. 22 ff.

2) Soweit es um ratifikationsbedürftige Handlungen geht.

3) Kaiser, Das Europarecht a.a.O., S. 23 und die dort in Anm. 89 angeführten; Carstens, Der Rang a.a.O., S. 70 ff., bezeichnet die Vertragsstaaten als "Herren" der Gemeinschaft; siehe dens. in Das politische Element a.a.O.; auf die Bedeutung des politischen Willens der Mitgliedstaaten weist auch Hallstein immer wieder hin, z.B. in Zu den Grundlagen a.a.O., S. 7; über den "politischen Wert" als Wert staatlicher Tätigkeit und die Tatsache, daß in gewissem Maße jeder staatlichen Tätigkeit der politische Moment unentbehrlich ist, siehe Krüger, Allgem. Staatslehre S. 674 ff.

Die Richtigkeit des Rückgriffs auf den politischen Willen scheint Weizmann [1] allerdings - zumindest was seine Beachtung bei der Auslegung der Verträge angeht - anzweifeln zu wollen. Er meint, bei der Auslegung des (EWG-)Vertrages dürfe die Entstehungsgeschichte - worunter er auch die "travaux préparatoires" versteht - keine wesentliche Rolle spielen, vielmehr müßte der allen Bestimmungen übergeordnete Gemeinschaftszweck die Auslegung diktieren (!) [2].

Zunächst ist zu bemerken, daß die Bezugnahme Weizmann's [3] auf Lagrange [4] und Mathijsen [5] verfehlt ist. Lagrange geht zwar davon aus, daß die "travaux préparatoires" eines Gesetzestextes für dessen Auslegung (zumal nicht gegen den Wortlaut) nicht verbindlich sind, läßt aber keinen Zweifel an der Zulässigkeit eines solchen Rückgriffs, um "die Gedanken des Gesetzgebers ersichtlich" zu machen, und mißt gerade den Begründungen der einzelnen Staaten zu dem EGKSV große Bedeutung zu. Mathijsen stellt schließlich lediglich ihre Tauglichkeit als Rechtsquelle in Frage, als Rechtsquelle, die von ihm so definiert wird: "tout élément susceptible d'être employé 'by a competent organ in determining what is the

---

1) A.a.O., S. 85 ff.

2) Die Begründung spricht für sich: "In der Regel werden die Motive der Vertragspartner mit dem Vertragszweck übereinstimmen, aber gerade durch das Eigenleben der Gemeinschaften und die vielen neuauftretenden wirtschaftlichen Situationen wird man bei der Auslegung von Gesetzen keinen besonderen Wert auf die Entstehungsgeschichte legen dürfen".

3) S. 86 Anm. 10.

4) Schlußantrag in Nr. 8/55 Rspr. GH II d 197(254).

5) A.a.O., S. 30.

applicable law' " [1], wobei es sich auf die EGKS bezogen bei ihm handeln muß "de données dont les organs de la CECA peuvent déduire le droit applicable" [2]. Freilich kann z.B. die HB aus den "travaux préparatoire" nicht das von ihr anzuwendende Recht entnehmen. Mathijsen läßt aber keinen Zweifel daran (und dabei bezieht er sich auf Lagrange, a.a.O.), daß "le traité et les dispositions additionnelles interprétées, ..., à la lumière des travaux préparatoires, forment une premiere catégorie de règles propres à la Communauté" [3]. Sowohl nach Lagrange als auch nach Mathijsen sind somit die "travaux préparatoires" für die Auslegung der Verträge nicht so unbeachtlich, wie Weizmann meint.

Die Deduktion Weizmann's ist jedoch auch in sich widersprüchlich. Er führt aus: Der Zweck als oberster Auslegungsgrundsatz berge keine Gefahren für den Staatsbürger. Da aber je nach der augenblicklichen Situation der eine oder andere Vertragszweck leitend sein könne - denn es gäbe entgegengesetzte Zwecke -, sei es nicht leicht vorauszusehen, wie eine Vorschrift interpretiert werde. "Es bleibt aber als beruhigende Tatsache für den Staatsbürger festzuhalten, daß jede Auslegung feststehenden Regeln rechtsstaatlicher Prägung unterliegt" [4]. Fehlt die Voraussehbarkeit, so kann doch der Zweck kaum als solche, nämlich rechtsstaatliche Regel bezeichnet werden. Welche es ist, wird zudem nicht gesagt. Die Frage nach derart feststehenden Regeln bleibt somit unbeantwortet.

---

1) A.a.O., S. 9.
2) A.a.O., S. 30.
3) A.a.O., S. 31.
4) A.a.O., S. 87.

Schließlich halte ich aber gerade von der Sache her die Meinung Weizmann's für das hier fragliche Verhältnis hoheitliche Gewalt/Stellung des einzelnen für sehr problematisch, und sie entspricht auch nicht der von Weizmann angeführten Entscheidung des GH zu Art. 12 EWGV in der Rechtssache Nr. 26/62 [1], die dem einzelnen gerade eine Stellung einräumt, die nicht an Gemeinschaftszwecken, sondern letztlich am Rechtsschutzprinzip als Element des Rechtsstaatsprinzips orientiert ist. Problematisch erscheint mir diese Meinung aus zwei Gründen: Zum ersten negiert sie ohne Anlaß die im nationalen Bereich geübte Methodik der Gesetzesauslegung, bei der die Materialien eine gar nicht so geringe, ja oftmals eine entscheidende Rolle spielen [2]. Zum anderen ist sie vor der Systematik der Verträge her nicht vertretbar. Auch hierbei ist es nicht möglich, sich auf "den Gemeinschaftszweck" zu beschränken. Abgesehen davon, daß er zunächst genau definiert werden müßte, hat er keinen Platz bei den grundlegenden Entscheidungen zum Verhältnis hoheitliche Gewalt/Stellung des einzelnen. Es sei hier an die Bemerkung Friaufs erinnert [3], wonach es in den europäischen Gemeinschaften auch um den politischen Status des Bürgers gehe. Die Auswahl der Mittel zur Regelung dieser Stellung des einzelnen muß daher schon von der Sache her in erster Linie grundsätzlichen Wertentscheidungen vorbehalten bleiben. Jede vorschnelle Bezugnahme auf einen Zweck [4] ist hier von übel, da der Zweck allenfalls sonst unrissene Ausnahmen von der prinzi-

1) [illegible] (24/25).

2) Vgl. dazu Ipsen/Nicolaysen-Nicolaysen, Allgem. Teil i. [illegible].

3) Zur Problematik ..., a.a.O., S. 785 ff.

4) Diese können im Gemeinschaftsrecht ja wohl überwiegend nur wirtschaftspolitische Zwecke in Fra-

piellen Regelung rechtfertigen könnte. Solche grundlegenden Wertentscheidungen werden aber nur auf politischer Ebene getroffen. Das muß man jedenfalls solange anerkennen, wie man Verfassungsgebung als einen politischen Vorgang ansieht und erkennt, daß der Grund für die Geltung von selbstbeschränkter und selbstbindender Macht hier liegt [1]: In der allgemeinen, (auch selbst-)verpflichtenden rechtspolitischen Willenserklärung des Machtträgers in der Verfassung.

Somit gebietet die Vertragsschöpfung als Verfassungsgebung - zumal bei vorhandenem Mangel an rechtspolitischen Kodifikationen - notwendigerweise die Beachtung des politischen Willens der Vertragsschöpfer. Zusammenfassend kann gesagt werden: Auch in der Gemeinschaftsordnung sind Machtverhältnisse geschaffen worden, weil, und sie sind so beschaffen, wie der Machtgeber dies wollte.

b) Ansätze der Literatur, die auf die Systematik hinweisen

Die Erörterung der Systematik der Vertragsschöpfung ist, soweit ersichtlich, bisher nicht in der Weise und in dem Maße geschehen. Das verwundert insofern, als sonstige, zumeist dogmatische Erörterungen der Literatur in diese Richtung weisen und die Richtigkeit des hier beschrittenen

---

1) Und man sich nicht der Illusion hingibt, daß die Ausgestaltung des fraglichen Verhältnisses durch den Hinweis auf die Geltung überpositiver Rechte vollzogen sei; so aber Weizmann, a.a.O., S. 135 ff. M.E. ist auch die Anerkennung vorgegebener, aus dem Menschenbild fließender Rechte als solche lediglich ein Bekenntnis, aber ein zu nichts verpflichtendes. Ohne den verpflichtenden Akt des Machtinhabers ist das überpositive Recht ihm gegenüber nicht realisierbar.

Weges untermauern. Bevor darauf kurz eingegangen wird, sei noch bemerkt, daß die bisher an dieser Stelle aufgezeigte Systematik nur Stückwerk ist, da sie vom Ansatzpunkt her schon nur die Tatsache der Schöpfung der Verträge als Verfassungen beachtet. Diese Beschränkung bot sich vor allem deshalb an, weil in der Literatur ja der Verfassungscharakter der Verträge unumstritten ist. Es wäre eigentlich erforderlich, darüber hinaus die Systematik der Schaffung der Gemeinschaften als solche deutlich zu machen, die ausgesprochen staatsgründenden Charakter trägt. Darauf ist zunächst verzichtet worden, weil für das bisherige Problem des allgemeinen Verhältnisses hoheitliche Gewalt/ Stellung des einzelnen die Beachtung der Systematik der Verfassungsschaffung m.E. schon ausreicht, um das Erfordernis der Beachtung des politischen Willens zum Nachweis der Geltung grundsätzlicher, das fragliche Verhältnis regelnder Strukturen darzulegen.

Ansätze in der Literatur, die Gemeinschaften von ihrer Systematik zu begreifen und damit den Ansatzpunkt für die Erkenntnis der Rechtsordnung der Gemeinschaften ausschließlich auf die "Gemeinschaftsebene" zu verlegen, sind insbesondere in der Lehre von der originären Entstehung der Gemeinschaftsgewalt zu finden, die letztlich im Zusammenhang steht mit der strengen Souveränitätslehre, wonach Staatsgewalt Allgewalt bedeutet [1]. Nach dieser Lehre sind die Gemeinschaften durch einen einheitlichen Akt, d.h. einen Willensakt, unmittelbar geschaffen worden; es hat keine Über-

1) Vgl. Krüger, Über die Herkunft a.a.O., S. 723-25; Friauf, Zur Problematik a.a.O., S. 785 und die dort Anm. 61 Aufgeführten; auch Erler, Das Grundgesetz a.a.O., S. 21.

tragung bestimmter Souveränitätsbereiche stattgefunden [1]. Wurden aber die Gemeinschaften so geschaffen, so sind sie doch auch so beschaffen, wie es dem originären Willensakt entsprach. Dem Inhalt des politischen Willens der Vertragsschöpfer Bedeutung beizumessen, erscheint hier als juristische Selbstverständlichkeit.

Folge dieser Lehre ist eine weitere Meinung in der Literatur, die davon ausgeht, daß die Schaffung überstaatlicher Einrichtungen die Schaffung einer neuen Rechtsordnung bewirkt hat: Herrschaftsgewalt werde daher von den Organen der überstaatlichen Einrichtungen auf Grund und nach Maßgabe dieser Rechtsordnung ausgeübt [2], mit der Folge, daß eine unmittelbare Bindung dieser Organe an die Rechtsordnungen und damit auch an die Verfassungen der einzelnen Mitgliedstaaten nicht bestehe [3]. Wenn aber Hoheitsgewalt ausschließlich nach Maßgabe der neuen Rechtsordnung ausgeübt wird, so liegt es doch nahe, die Maßstäbe für diese Hoheitsgewalt auch in dieser Rechtsordnung zu suchen. Aus der Erkenntnis, daß eine neue Rechtsordnung geschaffen worden sei, sind aber

---

1) Von Übertragung wird vielfach gesprochen, vgl. Bindschedler, a.a.O., S. 74/75; Osterheld, a.a.O., S. 12; Much, Die Amtshaftung a.a.O., S. 20; Reuter, La Communauté a.a.O., S. 63, 87, 97: "transfert de compétence"; ders. La Communauté, in Rec., a.a.O., S. 543-47 "transfert de souveraineté"; ähnlich Schlochauer, Zur Frage a.a.O., S. 365; Lagrange, Die Rechtsnatur a.a.O., S. 97; Wemmer, a.a.O., S. 28/30.

2) So Friauf, Staatenvertretung a.a.O., S. 79; ders. Die Notwendigkeit a.a.O., S. 227.

3) Das ist ganz h.M., vgl. Anm. vorher; Everling, Die Koordinierung a.a.O., S. 17; Ehle, Vorlage a.a.O., S. 935; Donner, a.a.O., S. 6; Glaesner, a.a.O., S. 657; Kruse, a.a.O., S. 120; vgl. auch GH Nr. 1/58 V d 43 (63-64); Nr. 36-38/59 u. 40/59 VI d 885 (920-21) und dort die Schlußanträge von Lagrange, S. 933 ff.

noch weiterreichende Konsequenzen gezogen worden. Es handelt sich bei der Rechtsordnung der Gemeinschaften um eine e i g e n e Rechtsordnung, durch deren Gründung nach einer Entscheidung des GH [1] die Mitgliedstaaten, wenn auch auf einem begrenzten Gebiet, ihre Souveränitätsrechte endgültig - ohne die Möglichkeit späterer einseitiger Rückgängigmachung - beschränkt und so einen Rechtskörper geschaffen haben, der für ihre Angehörigen und sie selbst verbindlich ist [2]. Hier handelt es sich im Grunde ebenfalls um systematisches Denken: Haben nämlich die Mitgliedstaaten ihre Souveränität in selbstbindender Weise eingeschränkt [3], so wird damit auf die Gemeinschaftsgründung und die in den Verträgen zum Ausdruck gekommenen politischen Entscheidungen der damals als Gemeinschaftsgründer fungierenden Staaten abgestellt. Das geht auch aus den weiteren Entscheidungsgründen des GH hervor: Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts sei zu wahren, wenn ihm nicht sein Charakter als Gemeinschaftsrecht aberkannt und wenn nicht die Rechtsgrundlage der Gemeinschaft selbst in Frage gestellt werden solle [4]. In andere Worte gekleidet bedeutet die Rechtsprechung des GH: Die Mitgliedstaaten selbst haben durch die in den Verträgen artikulierten politischen Entscheidungen

---

1) Nr. 6/64 X d 1251 (1270) = NJW 64/2371 (2372); vgl. ferner GH Nr. 13/61 VIII d 97 (110); Nr. 26/62 IX d 1 (25).

2) Daraus wird der Vorrang des Gemeinschaftsrechts begründet; die Entscheidung hat allgemeine Zustimmung gefunden, vgl. Ehle, Verhältnis a.a.O., S. 2331 ff.

3) Die Terminologie des GH widerspricht an sich der Lehre von der originären Herrschaftsgewalt; das kann aber auf sich beruhen, da sich für die Systematik von der Sache her keine Unterschiede ergeben.

4) GH Nr. 6/64 X d 1251 (1270).

die Rechtsgrundlage der Gemeinschaften geschaffen und ihr gleichzeitig verbindliche Inhalte gegeben, an die sie nun kraft dieser unverrückbaren Entscheidung gebunden sind. Hier ist allerdings zu beachten, daß durch die Regierungen der Mitgliedstaaten nachträglich andere Entscheidungen getroffen werden können. Steindorff [1] bezeichnet diese "Unverrückbarkeit" daher insoweit auch zu Recht als petitio principio, und es erweist sich auch hier wieder, wie sehr der politische Wille die Basis der Gemeinschaften ist.

Man kann aber dennoch von der Qualifikation der politischen Entscheidungen als etwas Endgültigem ausgehen. Ein Abgehen von der ursprünglichen Konzeption der Verträge würde nämlich eine Änderung des politischen Willens bedeuten und damit den Gemeinschaften tatsächlich - wie der GH dies ausführt - die Grundlage entziehen. Dies kann m.E. aber auch nur durch eine eindeutige andersartige politische Entscheidung geschehen. Solange eine solche nicht vorhanden ist - ein "nur" desintegrierendes Verhalten genügt m.E. nicht -, gelten die ursprünglichen Entscheidungen in verbindlicher Weise. Zudem hat die Möglichkeit der politischen Willensänderung keinen Einfluß darauf, bestätigt vielmehr, daß der politische Wille Kriterium für die Ausgestaltung der Rechtsordnung der Gemeinschaften ist.

Die obigen Hinweise auf Literatur und Rechtsprechung haben gezeigt, daß Ansätze zur Deduktion aus der Systematik der Verträge durchaus vorhanden sind, ohne daß dies allerdings in dieser Klarheit zum Ausdruck gebracht wird. Vom Ergebnis her decken sie sich aber sämtlich mit der aus der Systematik der Verträge als Verfassungsschaffung ge-

---

1) Rechtsschutz ..., a.a.O., S. 56.

wonnenen These, wonach die Machtverhältnisse in der Gemeinschaftsordnung so beschaffen sind, wie es dem Willen der Machtgeber entsprach.

c) Die Person der Vertragsschöpfer

Nachdem somit der Wille der Vertragsschöpfer als entscheidendes generelles Kriterium für die Ausgestaltung der Machtverhältnisse in der Gemeinschaftsordnung erkannt ist, bedarf die Person des Vertragsschöpfers noch näherer Bestimmung. Anlaß dazu geben vor allem die von Riese [1] geäußerten Zweifel an der Feststellbarkeit des tatsächlich maßgeblichen Willens für die Auslegung der Verträge. Riese geht davon aus, daß bei der Auslegung der Verträge als "Wille des Gesetzgebers" der der Vertragspartner in Frage komme. Es sei aber nicht möglich, den Willen dessen zu ermitteln, auf den es entscheidend ankomme, da bei der Schaffung der Verträge verschiedene "Instanzen" mitgearbeitet hätten - Ausschüsse, die die Vorarbeit leisteten, die Regierungen mit den amtlichen Begründungen [2], Parlamente und deren Ausschüsse bei der Ratifizierung, Teilnehmer der Konferenzen, die die Verträge unterzeichneten.

Riese ist zuzugeben, daß der Mangel an Materialien und Motiven die vorliegende Frage schwierig macht. Dennoch erscheint diese Frage nicht unlösbar, und die Lösung ergibt m.E. auch hinreichend verläßliche Anhaltspunkte zur Bestimmung des gesetzgeberischen Willens. Zunächst kann es nicht darauf ankommen, aus den obigen "Instanzen" eine als maßgeblich zu bestimmen. Der Wille des Gesetzgebers wird nach Dölle [3] allgemein und auch spe-

---

1) Das Sprachenproblem a.a.O., S. 514 ff.

2) Und auch die sind nur vereinzelt vorhanden.

3) Zur Problematik a.a.O., S. 29.

ziell für mehrsprachige Gesetzes- und Vertragszwecke m.E. völlig zu Recht wie folgt bestimmt: Es ist - so Dölle - nicht der individuelle Wille der Personen, welche als Motoren in der legislativen Maschinerie gewirkt haben, sondern nur jener objektivierte Wille des Gesetzes, der, losgelöst von den ihn hervorbringenden Faktoren, schließlich als eigenständige Norm in der Rechtswelt gegeben ist. Diese Anerkennung des Gesetzeswillens als einer zu einem eigenen Objekt gewordenen Größe schließt es aber nicht aus, daß man zu den Quellen zurückgeht, aus denen das Gesetz entsprungen ist, wenn sich daraus ein Gewinn für das Verständnis des Gesetzes erwarten läßt. Daß zu den "Quellen" in diesem Sinne auch die Meinungen der an der Gesetzgebung beteiligten Personen gehören, könne - wie Dölle sagt - nicht wohl bezweifelt werden.

Wenn somit die individuellen Meinungen zu berücksichtigen sind, andererseits aber nur der von ihnen losgelöste objektivierte Wille derjenige des Gesetzgebers sein kann, so ist als der Wille des Gesetzgebers der bei der Schaffung des Gesetzes aus den Einzelmeinungen herauszulesende Wille der Gesamtheit dieser Meinungen zu bezeichnen. Freilich ist dieser Wille bei der Gesetzesauslegung nur in den Grenzen zu erforschen, die durch den Gesetzestext gezogen sind, d.h. es ist stets sorgfältig zu prüfen, ob diese Meinungen auch tatsächlich in das Gesetz selbst Eingang gefunden haben [1]. In der Praxis ist das bei der Auslegung der Gemeinschaftsverträge auch so geschehen. Sowohl der GH [2] als auch die Generalanwälte [3] haben die deutsche amtliche Begründung zu den Ver-

---

1) Dölle, Zur Problematik a.a.O., S. 29.

2) Nr. 6/60 VI d 1169 (1194).

3) Lagrange Nr. 3/54 I S. 158; Roemer Nr. 6/54 I S. 258.

trägen, den Bericht der französischen Delegation und die Parlamentsdebatten berücksichtigt, und auch Riese hält den Rückgriff auf diese "travaux préparatoires" für zulässig [1].

So, wie sich die Frage nach dem Willen des Gesetzgebers bei der Auslegung stellt, existiert sie auch bei der systematischen Betrachtung der Problematik. Der Verfassungsgeber ist mit dem Gesetzgeber hier identisch. Für die Bestimmung der "pouvoir constituant" wurde bereits oben [2] mit Kaiser auf Art. 137 EWGV hingewiesen, ohne daß allerdings eine Begründung dafür - auch nicht von Kaiser - geliefert worden wäre. Sie kann m.E. nicht anders als bei der Auslegung lauten. Auch hier ist der objektivierte Wille der Gesamtheit der an der Vertragsschöpfung Beteiligten zu berücksichtigen, wobei als diese Gesamtheit in der Tat die durch ihre verfassungsmäßigen Organe handelnden, in Art. 137 EWGV aufgeführten "Völker der in der Gemeinschaft zusammengeschlossenen Staaten" [3] zu bezeichnen sind. Bei der Schaffung der Verträge waren sowohl die Regierungen als auch die Parlamente der Mitgliedstaaten beteiligt. Beide sind die verfassungsmäßigen Vertreter der jeweiligen Völker. Sie sind es aber auch nach der Schaffung der Verträge geblieben. Ein Hinweis auf die wichtigste verfassungsrechtliche Handlung in der Gemeinschaft mag dies erhärten: Sowohl die Regierungsvertreter als auch die Parlamente der Mitgliedstaaten müssen bei der Änderung der Verträge mitwirken, Art. 96 EGKSV, Art. 236 EWGV, Art. 204 EAGV. Als der "Wille der Vertragsschöpfer"

---

1) Das Sprachenproblem a.a.O., S. 520, nur meint er, daß es sich dabei um den objektivierten vermutlichen gemeinsamen Willen handele, S.515.

2) S. 147.

3) Wortgleich Art. 20 EGKSV; Art. 107 EAGV.

ist somit der objektivierte Wille der Gesamtheit der an der Vertragsschöpfung kraft nationalen Verfassungsauftrags Beteiligten zu ermitteln. Diese Abgrenzung ist weit genug, um alle wichtigen Einzelmeinungen zu umfassen, und sie ist andererseits eng genug, um die Person des Verfassungs-, Gesetzes- und Vertragsschöpfers mit hinreichender Bestimmtheit zu versehen.

d) Die politischen Willensäußerungen bei der Schaffung der Verträge

Auf dieser Grundlage soll nunmehr der Inhalt der politischen Willensäußerungen festgestellt werden. Der historische Rückblick zeigt dabei, daß zu Beginn der "europäischen Einigung" - abgesehen von dem z.T. grundsätzlichen Widerstand gegen die Errichtung der Gemeinschaft - die Sorge um die Erfüllung der "demokratischen Mindestvoraussetzungen" in der damals zu schaffenden EGKS am stärksten war und daß bei der Gründung aller folgenden jetzt noch bestehenden Gemeinschaften die Fragen um diesen Problemkreis nicht mehr in diesem Umfang diskutiert worden sind [1]. Bezüglich der EWG- und EAG-Verträge ist kaum noch etwas in den "travaux préparatoires" zu finden. In den Parlamenten war besonderer Stein des Anstoßes die HB und deren mangelnde parlamentarische Verantwortlichkeit und Kontrolle [2]. Dabei wurden Forderungen laut, die

1) Es soll allerdings nicht unerwähnt bleiben, daß die Machtlosigkeit der Versammlung auch heute noch immer wieder mit Recht beklagt wird.

2) Dt. BT., stenogr. Sitzungsberichte Bd. 8, S. 6512 (Dr. Schmid), S. 6529 (Dr. Bertram), S. 6541 (Dr. v.Merkatz); Bd. 10, S.7728 (Dr. Veit), S. 7732/33 (Euler); für die 1. Kammer des niederl. Parlaments und die luxemb. Chambre dès Députés vgl. Valentine, The Court of justice a.a.O., S. 7, 8; zu den Ratifizierungsdebatten Mason, a.a.O., S. 16 ff.; ferner auch de Visscher, a.a.O., S. 49 ff.; Münch, Delimitation a.a.O., S. 228 ff.; Henrichs, a.a.O. Auch im englischen Unterhaus sind verfassungsrechtliche Fragen debattiert worden, die sich insbesondere an der parlamentarischen Verantwortlichkeit der HB entzündeten, vgl. bei Bilfinger, Vom politischen a.a.O. S. 618ff

dem entsprachen, was unter dem Begriff "strukturelle Kongruenz" bekannt geworden ist, und es wurde z.T. ausdrücklich auf Art. 79 GG [1] bzw. auf Elemente des Rechtsstaatsprinzips, wie "Rechtskontrolle" [2] und "Gesetzmäßigkeit" und "Verhältnismäßigkeit" [3] Bezug genommen. Im Bericht der französischen Delegation, der die Meinung der französischen Regierung wiedergibt, heißt es, daß es völlig klar gewesen sei, daß die Handlungen der HB gesetzmäßig sein und vor allem nach den dafür im Vertrag vorgesehenen Verfahrensregeln ergehen müßten. Dies sei der Grund gewesen für die Anerkennung des Erfordernisses einer gerichtlichen Kontrolle der HB. Die Existenzberechtigung (raison d'être) des GH bestehe darin, das Recht bei der Interpretation des Vertrages aufrechtzuerhalten, eine Bedingung, "ohne die das soziale Leben der Gemeinschaft bzw. die Gemeinschaft selbst nicht in der Lage sei zu existieren" [4]. Die Rolle, die hier dem GH gegeben wird, wurde auch im deutschen Bundestag hervorgehoben, wo man feststellte, daß die Lücke der mangelnden parlamentarischen Kontrolle der HB durch die Gerichtsbarkeit ausgefüllt werde [5]. Sieht man alle Einigungsbestrebungen in Europa als einheitliche, zusammenhängende Ent-

---

1) Dt. BT.,stenogr. Sitzungsberichte Bd. 10, S. 7728/29 (Dr. Veit); ferner Bd. 8, S. 6516 (Dr. Schmid).

2) Dt. BT., stenogr. Sitzungsberichte Bd. 8, S. 6506 (Dr. Henle), S. 6541 (Dr. v. Merkatz); Bd. 10, S. 7733 (Euler).

3) 1. Kammer des niederl. Parlaments, Abgeordneter Kropman, und die luxemb. Chambre dès Députés, vgl. Valentine, The Court of Justice a.a.O., S. 7, 8.

4) Rapport de la Délégation Française, Ministère dès Affaires Etrangères, Octobre 1951, S. 30 u. 47, zitiert nach Valentine, The Court of Justice a.a.O., S. 7.

5) Dt. BT., stenogr. Sitzungsberichte Bd. 8, S.6541 (Dr. v. Merkatz); Bd. 10, s. 7732 (Euler); vgl. auch noch Hallstein, Der Schuman-Plan, S. 22/23.

wicklung, so ist hier auch auf den EVGV hinzuweisen, bei dessen Beratung im deutschen Bundestag [1] besonders die Beachtung von Art . 20, 79 Abs. 3 GG verlangt wurde. Gewicht kann in diesem Zusammenhang auch die Äußerung der Bundesregierung zum EVGV beanspruchen, wonach "sich die vertragschliessenden Staaten einig waren, daß eine echte europäische Föderation nur in den Formen strenger Rechtsstaatlichkeit möglich sei" [2]. Bei der Gründung von EWG und EAG sind in den Ratifizierungsdebatten keine ähnlichen Stellungnahmen mehr zu finden, was wohl auch daran liegen mag, daß sich die EGKS in ihrem Bereich - nicht zuletzt dank der Rechtsprechung des GH - rechtsstaatlichen und demokratischen Anforderungen [3] durchaus gewachsen sah. Lediglich in der Regierungsvorlage zum EWGV, die zur Beratung im deutschen Bundestag anstand, wurde die Aufgabe des GH dahin beschrieben, daß er nach den in Rechtsstaaten üblichen Grundsätzen die Rechte der einzelnen Bürger gegenüber den Eingriffen der Organe der Gemeinschaft sichere [4].

Wertet man nun diese Einzelstimmen, so läßt sich folgender Grundtenor nicht leugnen: Die Gemeinschaften sind mit einem eindeutigen Votum zugunsten des Rechtsstaatsprinzips geschaffen worden. Nicht nur die Parlamentsdebatten haben das gezeigt. Auch die Erklärungen der Regierungen weisen unmißverständlich darauf hin. Besonders beachtenswert sind hier der Bericht der französischen Delegation zum EGKSV und die Äußerungen der Bun-

---

1) BT.Drs. Nr. 3900 (1. Wahlp.) Bericht des Rechtsausschusses S. 34 u. 40; ferner stenogr. Sitzungsberichte Bd. 12, S. 9836 (Schoettle), S. 9885 ff. (Dr. Mende), S. 9904 (Erler).

2) BT.Drs. Nr. 3501 (1. Wahlp.) Anlage 2, S. 8.

3) Auch hier bleibt allerdings die Schwäche des Parlaments bestehen.

4) BT.Drs. Nr. 3440 (2. Wahlp.) Anlage C, S. 146.

desregierung zum EVGV und EWGV, die trotz des zwischen beiden liegenden zeitlichen Abstandes inhaltlich völlig übereinstimmend die Art und Weise der Machtkontrolle in der Gemeinschaft wiedergeben. Beide Erklärungen lassen zudem erkennen, daß alle Partner der Gemeinschaften in diesem Punkte einer Meinung und eines Willens gewesen sind, - bei der Erklärung der Bundesregierung ausdrücklich, im Bericht der französischen Delegation immerhin durch die Formulierung, daß das Erfordernis der Gesetzmäßigkeit der Handlungen der HB "völlig klar gewesen sei". Auf diese Einigkeit ist in nachträglichen Äußerungen von an den Verhandlungen Beteiligten immer wieder hingewiesen worden [1]. So führt z.B. Ophüls [2] aus, daß bei allen Verhandlungen zu den Verträgen die Regierungsvertreter der Mitgliedstaaten zu dem Ergebnis gelangt seien, daß die sachlichen Bedürfnisse der Verträge eine reiche Gestaltung der Organisation und des Verfahrens erforderten, wobei "der rechtsstaatliche Gedanke gerichtsförmige Einrichtungen verlangt" habe. Es ist auch an keiner Stelle des einschlägigen Schrifttums die Meinung bekannt geworden, die von einem anderen Willen als dem zu "rechtsstaatlicher Verfaßtheit" berichtet hätte. Vielfach wird vielmehr ohne weiteres von rechtsstaatlichen Anforderungen ausgegangen. Entscheidend, dies soll noch einmal hervorgehoben werden, ist aber allein, daß nach dem Willen der Vertragsschöpfer die Machtverhältnisse in der Gemeinschaftsordnung nach rechtsstaatlichen Grundsätzen geordnet werden sollten. Daß der Begriff des Rechtsstaatsprinzips ausdrücklich nur in den deutschen "travaux préparatoires" zu finden ist,

---

1) Ohne daß diese nun auch als "Quellen" benutzt werden sollen.

2) Zur ideengeschichtlichen Herkunft, a.a.O., S. 391.

steht der Anerkennung eines einheitlichen entsprechenden Willens der Vertragsschöpfer nicht entgegen. Der Grund dafür ist darin zu suchen, daß die übrigen Rechtsordnungen einen gleichwertigen Begriff, der ja auch im deutschen Recht lediglich ein Inbegriff verschiedener einzelner Prinzipien ist, nicht kennen. Es besteht aber kein Zweifel, daß wesentliche Elemente des Rechtsstaatsprinzips - so wie es in deutschen Recht bekannt ist - Bestandteil der übrigen Rechtsordnungen sind und daß in den "travaux préparatoires" der Wille aller verfassungsmäßigen Vertreter der Mitgliedstaaten zum Ausdruck kommt, die Gemeinschaft diesen Prinzipien gemäß zu ordnen.

e) Niederschlag des politischen Willens in den Verträgen

Der Wille der Vertragsschöpfer zum Rechtsstaatsprinzip hat sich auch "konstituiert", wenn auch nicht in der wünschenswerten Klarheit, die die Willensäußerungen erhoffen ließen. Der grundsätzliche rechtspolitische Willensentscheid zugunsten des Rechtsstaatsprinzips ist in den Verträgen expressis verbis nicht enthalten. Dennoch sind die Beachtung einiger seiner wesentlichen Elemente und damit diese Elemente selbst in Einzelbestimmungen nachweisbar. Fuss hat hierbei erhebliche Vorarbeit geleistet, auf die verwiesen werden soll [1]. Er zeigt, daß die Grundsätze der Rechtsgleichheit, der Vertragsgemäßheit (= Gesetzmäßigkeit) hoheitlichen Handelns in mehreren Vorschriften zum Ausdruck kommen [2] und daß für einen Ausgleich rechtswidrigen hoheitlichen Handelns ge-

---

1) Zur Rechtsstaatlichkeit a.a.O., S. 945 ff., Rechtssatz a.a.O., S. 945.

2) Letzterer in Artt. 5 EGKS, 188 c EWG, 146 EAG, denen aber zumindest noch die Artt. 4 c EWG u. 3 EAGV hinzuzufügen sind.

sorgt ist [1]. Zu sehen sind hier aber ferner die Errichtung des GH und die Existenz von Prozeßrecht; damit ist dem Willen der Vertragsschöpfer zu gerichtlicher Kontrolle und - allgemein auf die Systematik von Prozeßrecht bezogen - der Rechtsschutzpflicht der Gemeinschaften Rechnung getragen worden. Auf den GH und das Prozeßrecht wird insoweit noch unten IV. eingegangen werden.

4. Rechtsstaatlichkeit als Maßstab für die Ausgestaltung des europäischen Prozeßrechts

Ist folglich nach den bisherigen Ausführungen die Geltung des Rechtsstaatsprinzips im Recht der Europäischen Gemeinschaften gesichert, so bedarf doch die weitere Frage noch der Klärung, inwieweit das Rechtsstaatsprinzip die Ausgestaltung des europäischen Prozeßrechts bestimmt.

Man kann auch hier, wie die Literatur das für die Existenz des Rechtsstaatsprinzips allgemein getan hat, von Kongruenzanforderungen ausgehen, rechtstechnisch mit Auslegung oder Lückenfüllung operieren oder schlicht das Postulat der Rechtsstaatlichkeit als Selbstverständlichkeit voranstellen. Ein solches Vorgehen reicht m.E., worauf oben in der Einführung schon hingewiesen wurde, nicht aus, die rechtliche Verbindlichkeit dieses Prinzips nachzuweisen. Es kommt darauf an, den rechtlich nachprüfbaren Eingang des Rechtsstaatsprinzips in das europäische Prozeßrecht in der Weise festzustellen, daß sich der einzelne auf seine Beachtung berufen kann und der Gesetzgeber und der GH zu seiner Beachtung verpflichtet sind.

Es handelt sich um eine dogmatische Frage. Der Mangel an eigenständiger Dogmatik macht eine Orien-

---

1) Vgl. Artt. 34 Abs. 1 S. 3 EGKSV, 176 EWGV, 149 EAGV.

tierung im nationalen Bereich erforderlich. Im deutschen Prozeßrecht war die Beachtung des Rechtsstaatsprinzips eine dogmatische Folge der Systematik des Prozeßrechts in der gesamten Rechts- (einschließlich der Verfassungs-)Ordnung. Auf die wesentlichen Elemente des Rechtsstaatsprinzips ist insoweit kurz einzugehen.

a) Die für das Prozeßrecht maßgeblichen Elemente des Rechtsstaatsprinzips

Ausgangspunkt ist der Begriff der Justizgewährungspflicht des Staates [1]. Diese Pflicht besteht darin, dem einzelnen Rechtspflegeorgane zur Verfügung zu stellen und deren Tätigkeit rechtlich geregelten Formen zu unterwerfen. Die prozessuale Form dient dabei der Einhaltung des Postulats der Justizförmigkeit. Dieses Postulat ist insofern in einzelnen Vorschriften näher konkretisiert worden, als Art. 101 Abs. 1 Ziff. 2 GG den "gesetzlichen Richter" und Art. 103 Abs. 1 GG den Anspruch auf rechtliches Gehör vorschreiben und damit die Förmlichkeit jeden Verfahrens in einzelnen Beziehungen verfassungsrechtlich sichern [2]. Der von Eb. Schmidt für das Strafprozeßrecht geprägte Begriff der Justizförmigkeit ist von Baur für alle Prozeßverfahren benutzt worden. Er führt aus: Nur ein streng justizförmiges Verfahren könne verhindern, daß politische, gesellschaftliche oder individuelle Machtmittel das Verfahren beeinflussen, ja sich seiner bemächtigen. Was im Prozeß möglich und rechtens sei und was nicht, müsse das Gesetz

---

1) Rosenberg, a.a.O., § 2 II 3 a; Blomeyer, a.a.O., § 1 II; Zöllner, ZPO, 10. Aufl. 1968, Einleitung III; Eb. Schmidt, Lehrk. Teil I Rdnr. 7 ff.

2) Vgl. auch Blomeyer, a.a.O., § 1 II u. III.

- für jeden offenkundig und eindeutig - sagen [1].

Die "förmliche Regelung in einzelnen Beziehungen" hat, auf die Tatsachenermittlung bezogen, z.B. in § 86 VwGO stattgefunden.

Weitere Elemente des Rechtsstaatsprinzips sind die der "Meßbarkeit" und "Voraussehbarkeit", die zuvor bei Baur schon anklangen. Sie haben im Rahmen der Rollenverteilung bei der Tatsachenermittlung insofern ihre Funktion, als das Prozeßrecht die Pflicht zur Tatsachenermittlung offenkundig zu machen und eindeutig, insbesondere für den einzelnen erkennbar, zu bestimmen hat. Ein solches Prozeßrecht dient dabei der Rechtssicherheit, einem ebenfalls wesentlichen Element des Rechtsstaatsprinzips.

Die Handhabung des Rechtsstaatsprinzips im deutschen Prozeßrecht legt folgende dogmatische Systematik offen: Der Verfassungsgesetzgeber hat eine verbindliche Wertentscheidung zugunsten des Rechtsstaatsprinzips getroffen - Element rechtspolitischer Willensbildung - und dem einfachen Gesetzgeber den materiellen Verfassungsauftrag zur Beachtung dieses Prinzips erteilt; der einfache Gesetzgeber ist zur Erfüllung dieses Auftrags verpflichtet. Damit hat sich die Systematik vom Prozeßrecht, deren Darstellung hier mit ihrer äußeren Erscheinungsform begann, zu einem einheitlichen Ganzen geschlossen: Das Vorhandensein von hoheitlicher Macht gebietet deren Kontrolle, das Vorhandensein von Streit dessen Schlichtung durch Streitentscheidung - Rechtsschutzaufgabe; Verwirklichung von Rechtsschutz durch Schaffung von Gerichten und Prozeßrechten; Ausgestaltung des Rechtsschut-

---

1) A.a.O., S. 115; S. 116 zitiert Baur in diesem Zusammenhang Jhering: "Die Form ist die geschworene Feindin der Willkür, die Zwillingsschwester der Freiheit".

zes unter Beachtung der Gesamtrechtsordnung, die die materiellen Wertentscheidungen enthält.

Aus dem Umstand, daß die grundlegenden materiellen Wertentscheidungen Folge rechtspolitischer Willensbildung sind, läßt sich ferner folgendes herleiten: Wenn der einfache Gesetzgeber, die Gerichte und nicht zuletzt die Rechtswissenschaft diese Wertentscheidungen beachten und damit rechtstheoretisch und dogmatisch verwerten, so befolgen sie in diesem Umfang den Willensentscheid des Verfassungsgebers und erfüllen in diesem Umfang einen Verfassungsauftrag. Auch das gehört zur Systematik von Prozeßrecht - es handelt sich bei diesem Vorgang um Verwirklichung der Rechtsordnung.

b) Die dogmatischen Grundlagen für das Rechtsstaatsprinzip im europäischen Recht

Die Systematik von Prozeßrecht in den Europäischen Gemeinschaften hatte sich - was das äußere Erscheinungsbild angeht - als artgleich zu der von Staaten herausgestellt, so daß einer gleichen dogmatischen Konsequenz - wie im deutschen Recht - grundsätzlich nichts im Wege steht. Sie läßt sich m.E. auch artgleich durchführen.

Der Eingang wesentlicher Elemente des Rechtsstaatsprinzips in Einzelbestimmungen der Verträge ist nachweisbar. Hinzu kommen der GH und die Existenz von Prozeßrecht, die die Rechtsschutzaufgabe wahrnehmen. Die Gewährung von Rechtsschutz, die Menger als das Zurverfügungstellen der von den Gerichten ausgeübten staatlichen Entscheidungs- und Zwangsgewalt zur Verwirklichung von Ansprüchen des einzelnen bezeichnet [1], ist vom Grundsatz her Erfüllung der oben erwähnten Justizgewährungs-

1) System a.a.O., S. 55.

pflicht. Ferner wurde der GH, wie die "travaux préparatoires" lehren, von den Vertragsschöpfern mit dem eindeutigen Auftrag zur Kontrolle der Organe der Gemeinschaften versehen. Schließlich zu wiederholen ist hier, daß von einem eindeutigen Willen der Vertragsschöpfer, der substantiell mit dem Willen des Verfassungsgebers gleichzusetzen ist, zu Rechtsstaatlichkeit auszugehen ist. Es sind demnach vorhanden das Votum des Verfassungsgebers und dessen Niederschlag in den verfassungsgebenden Verträgen, so daß insoweit von einer kodifizierten Konkretisierung des Willens der Vertragsschöpfer und im Zusammenwirken von "Teilkodifizierung" und Willensentscheid von einem Auftrag an den "einfachen Gesetzgeber" (Menger) gesprochen werden kann, der rechtspolitischen Wertentscheidung zum Rechtsstaatsprinzip Rechnung zu tragen.

Sicherlich entspricht der mit dieser Formulierung hergestellte Bezug zum deutschen Recht nicht im einzelnen den konstitutionellen Gegebenheiten im europäischen Bereich. Dieser Bezug ist m.E. aber von der Systematik her berechtigt, da sich die konstruktiven Vorgänge vom äußeren Erscheinungsbild der Existenz von Prozeßrecht bis hin zu den inhaltlichen Erfordernissen von Prozeßrecht entsprechen - jedenfalls soweit es bisher um die Grundlagen dieser Inhalte ging. Ferner gelten auch für die dogmatischen Konsequenzen die Erwägungen, die zum Geltungsgrund für das Rechtsstaatsprinzip angestellt wurden, daß nämlich dem nachprüfbaren und in die Verträge eingegangenen Willen der Vertragsschöpfer in der Rechtspraxis Geltung zu verschaffen ist. Alle diese Faktoren zusammen ergeben den verpflichtenden Inhalt für die Ausgestaltung des gesamten Rechts der Europäischen Gemeinschaften, einschließlich des Prozeßrechts.

Es entspricht daher den dogmatischen Gegebenheiten im europäischen Recht, wenn der GH folgende Elemente des Rechtsstaatsprinzips beachtet hat: Rechtsschutzgewährleisten [1], Rechtssicherheit [2], rechtliches Gehör [3], Gleichheitsgrundsatz [4], Gesetzmäßigkeit der Verwaltung [5], Verhaltnismäßigkeit [6], Mindestmaß bei hoheitlichen Eingriffen [7].

III. Zusammenfassung

Im Ergebnis ist festzustellen, daß das Rechtsstaatsprinzip und damit seine für die Ausgestaltung des europäischen Prozeßrechts maßgeblichen Elemente Geltung haben und bei der Schaffung und der Anwendung von Prozeßrecht zu beachten sind. Die systematischen und dogmatischen Grundlagen dafür sind in den materiellen Wertentscheidungen der europäischen Gesamtrechtsordnung zu suchen, die eine dem Inhalt dieser Wertentscheidungen gemäße Ausgestaltung des Prozeßrechts als Teil dieser Gesamtrechtsordnung gebieten.

Das Rechtsstaatsprinzip ist vom Rang her übergeordnetes Ordnungsprinzip für die Prozeßrechtsge-

---

1) Nr. 6/60 VI d 1163 (1189); Nr. 26/62 IX d 1 (24/25); auch Roemer Nr. 9 u. 12/60 VII d 435 (494).

2) Nr. 13/61 VIII d 97 (113); 42 u. 49/59 VII 1 107 (172); Nr. 17 u. 20/61 VIII d 655 (686).

3) Nr. 32/62 IX d 109 (123).

4) Nr. 8/57 IV d 233 (257); Nr. 32 u. 33/58 V d 287 (319); Nr. 42/58 V d 399 (424 ff.); Nr. 17 u. 20/61 VIII d 655 (692 ff.); Nr. 13/63 IX d 359 (384); Nr. 57/65 NJW 66/1630.

5) Nr. 9/56 IV d 107 (172).

6) Nr. 8/55 II d 297 (311); Nr. 31/59 VI d 161 (180); Nr. 5-11 u. 13-15/62 VIII d 919 (944).

7) Nr. 17 u. 20/61 VIII d 655 (686); Nr. 13/63 NJW 64/374.

staltung und damit Gradmesser für rechtliche Einzelausgestaltungen. Es beeinflußt die Ausgestaltung der Rollenverteilung bei der Tatsachenermittlung insofern, als die Faktoren, die direkten Einfluß auf die Rollenverteilung ausüben, rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechen müssen.

Über die Gewinnung des Rechtsstaatsprinzips als grundlegendes Ordnungsprinzip hinaus sind rechtstheoretische Grundlagen für die Prozeßrechtsausgestaltung weiteres Ergebnis der bisherigen Erörterungen. Sie haben ihren Ausgangspunkt in der Rechtsschutzaufgabe der Gemeinschaften, zu deren Lösung man sich des Prozeßrechts als Instrumentarium bedient. Wird die Aufgabe der Gerichte in ihrer Grundstruktur vom Verfassungsgeber festgelegt, so können sich nicht nur solche Grundsätze, die das Verhältnis einzelner/hoheitliche Gewalt betreffen, sondern auch die sonstigen Wertentscheidungen einer Verfassung auf die Ausgestaltung von Prozeßrecht auswirken. Hierbei kann wiederum Bezug genommen werden auf die Systematik von Prozeßrecht, als deren einer Vorgang die Verwirklichung der Rechtsordnung erkannt wurde. Die Basis der rechtstheoretischen Erörterung aus der Verfassung als rechtlicher Grundlage der Gesamtrechtsordnung heraus verbreitert sich somit über das spezielle Problem der Stellung des einzelnen zur hoheitlichen Gewalt auf die für die gesamte Rechtsordnung mit ihren Teilrechtsbereichen maßgeblichen Grundlagen. Damit ist hingewiesen auf die spezielle Funktion von Prozeßrecht, deren einzelne Faktoren durch die Besonderheiten der materiellen Gesamtrechtsordnung notwendigerweise beeinflußt werden müssen, da die Rechtsschutzaufgabe innerhalb der materiellen Gesamtrechtsordnung konkretisiert wird und infolgedessen dort der Lösung bedarf.

B. Der Einfluß der Einzelausgestaltungen der Gesamtrechtsordnung auf die Gestaltung von Prozeßrecht

Wie die Darstellung der rechtlichen Grundlagen der Rechtsschutzaufgabe ergeben hat, üben die Inhalte der materiellen Gesamtrechtsordnung insgesamt Einfluß auf die Prozeßrechtsgestaltung aus. Die Grundordnung oder Verfassung der materiellen Gesamtrechtsordnung erwies sich dabei als allgemeiner Ordnungsfaktor für die Lösung der Rechtsschutzaufgabe. Da Rechtsschutz - jedenfalls - Schutz für und gegenüber jemandem bedeutet, d.h. eine Konkretisierung durch Streitentstehung erfährt, ist die Streitart von Bedeutung, um die speziellen Funktionen von Prozeßrecht darzulegen. Die Streitart wiederum erhält ihre besonderen Merkmale aus der materiellen Rechtsordnung, die zumeist verschiedenartige Rechtsbeziehungen zuläßt oder m.a.W. verschiedenartige Gegenstände betrifft, zivilrechtliche, verwaltungsrechtliche u.a.. Die Kenntnis der materiellen Rechtsordnung bzw. ihrer Teilrechtsbereiche und Gegenstände ist somit Voraussetzung für eine - allgemein gesagt - sinnvolle Prozeßrechtsgestaltung.

I. Die "Gegenstände" der materiellen Rechtsordnung als für Prozeßrecht vorgegebener Ordnungsfaktor

Der Begriff der Gegenstände ist, das sei vorausgeschickt, nicht ausschließlich im Sinne von Sache oder Objekt zu verstehen. Er hat vielmehr immer auch einen direkten Bezug zu dem Rechtssubjekt, das an ihm teilhat und mit ihm gestaltet. Der Begriff soll daher auf die spezifische Konstruktion der materiellen Gesamtrechtsordnung mit ihren Teilrechtsbereichen und den an ihnen beteiligten Rechtssubjekten hinweisen. Vorgegeben ist der Gegenstand der materiellen Rechtsordnung zu-

nächst deswegen, weil Rechtsschutz erst auf der Rechtsfolgeseite konkretisiert wird, d.h. nachdem auf Grund der materiellen Rechtsordnung Rechtsbeziehungen entstanden sind [1]. Der Gegenstand der materiellen Rechtsordnung ist daher auch derjenige des Streits, so daß vorweg schon gesagt werden kann, daß die Konstruktion der Prozeßrechtsordnung zu der der materiellen Rechtsordnung in einem bestimmten Verhältnis stehen muß.

1. Materielle Rechtsordnung und Prozeßrechtsordnung im deutschen Recht - beispielhafte Darstellung

Bevor auf die spezifische Konstruktion der europäischen Rechtsordnung eingegangen wird, soll zur Orientierung an Hand des deutschen Rechts das Verhältnis von materieller Rechtsordnung und Prozeßrechtsordnung dargestellt werden, um erste Grundlagen für die Erarbeitung von Grundsätzen für die Rollenverteilung bei der Tatsachenermittlung im einzelnen zu erlangen. Zur Untersuchung gelangen dabei nur die beiden Teilrechtsbereiche Zivilrecht und Verwaltungsrecht mit den entsprechenden Prozeßordnungen, da diese beiden Teilrechtsbereiche die Wahl der Maximen in der Hauptsache beeinflussen.

a) Die Regelung der Tatsachenermittlung im Zivilprozeß

In der Literatur wird zur Regelung der Tatsachenermittlung im Zivilprozeß im wesentlichen folgendes ausgeführt:

Im Zivilprozeß dient die Ermittlung des Tatsachenstoffes der Entscheidung eines Streites über

---

1) Bzw. für einige öffentlich-rechtliche Rechte, solche, die auf Grund der materiellen Rechtsordnung bestehen, aber verweigert werden.

Rechte, die "regelmäßig der Verfügung der Parteien unterliegen" [1]. Einzelne Bürger haben auf Grund freien Entschlusses durch die Abgabe von Willenserklärungen Rechtsbeziehungen untereinander geschaffen. Kommt es innerhalb dieser Rechtsbeziehungen zum Streit, gilt es für das Gericht, über diesen Streit zu entscheiden. Die Entscheidung des Streites hat regelmäßig nur Wirkungen zwischen den Parteien. Die Vorgänge, die zu den Rechtsbeziehungen und dann zum Streit geführt haben, haben sich nur zwischen den Parteien abgespielt, und sie wissen am besten, was sie im einzelnen gewollt haben, zu welchem Zweck sie Verbindlichkeiten eingegangen sind. Die Parteien werden daher bestrebt sein, ihre Vorstellungen und die ihnen günstigen Tatsachen dem Gericht zu unterbreiten, während sie ihnen ungünstige Tatsachen zu entkräften suchen werden. Sie wissen auch über die Existenz von Beweismitteln am besten Bescheid. Der Interessengegensatz und der Egoismus der Parteien [2] dienen dabei als Motor der Tatsachenermittlung.

All diese Momente lassen es gerechtfertigt erscheinen, den Parteien die Verantwortung für die Sammlung und die Aufklärung des Tatsachenstoffes aufzuerlegen [3]. Führen die Parteien ihnen bekannte günstige Tatsachen oder Beweismittel absichtlich nicht in den Prozeß ein oder entgegnen sie einem ihnen ungünstigen Vorbringen der Gegenseite wider besseres Wissen nichts, so hätten sie - wie im Schrifttum ausgeführt wird - fast immer Gründe für ein solches Verhalten, über die sich hinwegzusetzen kein Anlaß bestehe [4]; die betreffende

---

1) Nikisch, a.a.O., § 50 Abs. 2, S. 192/93; § 53 Abs. 4, S. 206.

2) So Rosenberg, a.a.O., § 63 Abs. 1, S. 293; Bernhardt, a.a.O., § 23, S. 134.

3) Vgl. auch Nikisch, a.a.O., § 50 Abs. 2, S. 193.

4) Nikisch, a.a.O., § 50 Abs. 2, S. 193.

Partei könnte sich in solchen Fällen dann auch nicht beklagen, wenn der Prozeß wegen ihres Verhaltens zu ihren Ungunsten ausginge [1].

Eine solche verfahrensrechtliche Konzeption läßt zunächst eine außerordentliche Hervorhebung der Freiheit und Eigenverantwortlichkeit der einzelnen Prozeßpartei erkennen, indem man nämlich darauf verweist, daß es die Parteien waren, die ohne Zwang die Rechtsbeziehungen und damit letztlich den Anlaß des Streites schufen, und daß die Folgen eines etwaigen unrichtigen, weil auf falscher Sachlage beruhenden Urteils nur im Verhältnis zwischen den Parteien eine Bedeutung erlangen. Neben diesem Hinweis auf die Stellung der einzelnen Prozeßpartei wird aber noch folgendes Argument als Grund für die obige Konzeption besonders hervorgekehrt: Es bestehe im allgemeinen kein Gemeinschaftsinteresse daran, zu verhindern, daß eine Partei auf Grund ihres oben beschriebenen Verhaltens einen Prozeß verliere [2].

Nicht eine logische Notwendigkeit ist es folglich, die die Verhandlungsmaxime für den Zivilprozeß verlangt, sondern eine an dem Gegenstand und den Folgen des Prozesses orientierte Wertung, wobei einem "Wert" ganz eindeutig die eigentliche Ordnungsfunktion und - wenn man in Rangstufen denken will - ein höherer Rang als dem Interesse der Partei an dem Prozeß zugebilligt wird - dem Gemeinschaftsinteresse am Gegenstand und am Ausgang des Prozesses. Ist nämlich die Gemeinschaft am Ausgang des Prozesses interessiert, so dürfe - wie es heißt - die volle Aufklärung des Sachverhalts durch das Verhalten der Parteien nicht beeinträchtigt werden [3]. Im Ergebnis bedeutet das:

---

1) Nikisch, a.a.O., § 50 Abs. 2, S. 194.

2) Nikisch, a.a.O., § 50 Abs. 2, S. 194.

3) Nikisch, a.a.O., § 50 Abs. 2, S. 194; auch § 53 Abs. 4, S. 206.

Das Gemeinschaftsinteresse beseitigt, mindert zumindest die Eigenverantwortlichkeit der Prozeßpartei.

b) Die Regelung der Tatsachenermittlung im Verwaltungsstreitverfahren

Im deutschen Verwaltungsstreitverfahren geht es um die Wahrung der Rechte des einzelnen gegenüber hoheitlichen Maßnahmen. Über den Zweck des Verwaltungsprozesses im einzelnen herrscht Streit, der insbesondere in den Differenzen zur Definition des Streitgegenstandes im Verwaltungsprozeß zum Ausdruck kommt ("Rechtmäßigkeit des angefochtenen VA", "Anspruch auf Aufhebung des r-w VA", "Rechtsbehauptung des Klägers" [1]). Diese Differenzen wirken sich bei der hier zu erörternden Problematik deshalb aus, weil in die Definition des Streitgegenstandes die Ansichten über den Zweck des Verwaltungsstreitverfahrens einbezogen werden. Was diesen Zweck angeht, betont man einerseits mehr die Kontrolle der Verwaltung, andererseits mehr das subjektive Recht des Klägers, gegen r-w VAe vorgehen zu dürfen [2]. Die erste Meinung bezeichnet als Hauptanliegen der Verwaltungsgerichtsbarkeit - vor allem im Anfechtungsprozeß -: Zum Wohle und Gedeihen des Rechtsstaates selbst, somit im öffentlichen Allgemeininteresse die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die rechtmäßige Hoheitsausübung als solche zu garantieren [3]. Der von der hoheitlichen Maßnahme unmittelbar Betroffene wird hier zum "Sachwalter der Allgemeinheit" gemacht,

---

1) Vgl. die Zusammenstellung bei Eyermann-Fröhler, a.a.O., § 121 Rdnr. 10; der letzten Meinung ist insbesondere auf Grund der Ausführungen Mengers, System ..., a.a.O., S. 158 ff., zuzustimmen.

2) Vgl. Menger, System ..., a.a.O., S. 158 ff.

3) Niese, Über den Streitgegenstand der Anfechtungs- und Vornahmeklagen im Verwaltungsprozeß, JZ 52/353 (355).

"weil auf diese Weise das individuelle Rechtsschutzbedürfnis gleichsam zum Vehikel des öffentlichen Interesses an der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung wird" [1]. Die andere Meinung - vor allem repräsentiert von Bettermann - stellt mehr auf den Schutzgedanken ab und weist den Gedanken der Verwaltungskontrolle scharf zurück; die Anfechtungsklage sei Mittel individuellen Rechtsschutzes gegen Übergriffe der Verwaltung, was unzweifelhaft aus der Rechtsschutz- und Rechtsweggarantie im Grundrechtsabschnitt des GG hervorgehe [2].

Die von Bettermann entfachte Kontroverse erscheint indessen weit weniger antithetisch, als es die Bettermann'schen Ausführungen glauben machen möchten. Auch Niese geht ja davon aus, daß mit dem Verwaltungsstreitverfahren dem Rechtsschutzbedürfnis des einzelnen Bürgers Rechnung getragen wird [3]. Es geht nach Niese nur nicht n u r um den individuellen Rechtsschutz [4], ohne daß bei den Niese'schen Ausführungen eine Abwertung des Individualrechtsschutzes herauszulesen wäre. Niese muß vielmehr in seinem Bestreben unterstützt werden, auf die Ausgestaltung des materiellen öffentlichen Rechts bei der Zweckfrage aufmerksam zu machen. Bezieht man den Gegenstand des materiellen Verwaltungsrechts in die Überlegungen zum Zweck des Verwaltungsprozesses ein, so kann mit Wolff zunächst definiert werden: "Öffentliche Verwaltung im materiellen Sinn ist die mannigfaltige, zweckbestimmte, teilplanende, selbstbeteiligt durchführende und gestaltende Wahrnehmung der An-

---

1) Niese, wie zuvor, S. 356.

2) Bettermann, Wesen und Streitgegenstand der verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsklage, DVBl 53/163 ff. (164).

3) A.a.O., S. 356.

4) A.a.O., S. 355; Niese entnimmt das aus der Existenz des Vertreters des öffentlichen Interesses.

gelegenheiten von Gemeinwesen und ihrer Mitglieder als solcher durch die dafür bestellten Sachwalter des Gemeinwesens" [1]. Da nur die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage nach geltendem deutschen Recht (Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und Vorbehalt des Gesetzes) zu Maßnahmen berechtigt und nur aus der Ermächtigungsgrundlage die zu gestaltenden Objekte zu entnehmen sind, ist Verwaltung nicht nur Tatsachen-, sondern auch Rechtssatzverwirklichung. Die gerichtliche Überprüfung einer Einzelmaßnahme beinhaltet daher zugleich die Prüfung, ob der Hoheitsträger den Auftrag des Gesetzgebers - des Repräsentanten der Mitglieder des Gemeinwesens - richtig ausgeführt hat. Werden doch mit den einzelnen gesetzgeberischen Aufträgen, den als Ermächtigungsgrundlage dienenden Rechtssätzen, bestimmte gesellschafts-, sozial- oder rechtspolitische, oftmals verfassungsmäßig vorgeschriebene Ziele verfolgt. Daß somit die Kontrolle der Verwaltung, wenn nicht der primäre Zweck, so aber doch zumindest eine höchst wünschenswerte Folge eines Verwaltungsrechtsstreits über eine Einzelmaßnahme ist, ist wohl unübersehbar.

Noch eine weitere sehr wichtige Folge ist die mit der Kontrolle der Verwaltung eng zusammenhängende Überwachung der Verwirklichung der materiellen öffentlich-rechtlichen Rechtsordnung. Rechtssatzverwirklichung ist Rechtsordnungsverwirklichung. Es darf bei den gesetzgeberischen Aufträgen an die Verwaltung ja nicht bei der Zielverfolgung bleiben, sondern die Zielerreichung ist aufgegeben [2]. Ein Entweder/Oder der Zwecke, hier Individualrechtsschutz, dort Verwaltungskontrolle, ist

---

1) Wolff, a.a.O., § 2 Abs. 2.

2) Vgl. hierzu bezüglich des sozialen Rechtsstaates auch Wolff, a.a.O., § 11 Abs. 2.

folglich unangebracht. Es sind beide Aspekte zu beachten, wobei Ausgangspunkt sicherlich der Rechtsschutzgedanke, der ja der Rechtsschutzaufgabe des Gemeinwesens zugrundeliegt, sein muß [1].

Im übrigen erscheint es nicht nur zweifelhaft, bei beiden Aspekten von jeweils ausschließlichen Zwecken zu sprechen. Es erscheint nicht einmal notwendig, um das Verwaltungsstreitverfahren zu charakterisieren. Der eigentliche Zweck des Verwaltungsprozeßrechts unterscheidet sich von dem des Zivilprozeßrechts nicht: Beide liefern einen Weg, einen Rechtsstreit zu entscheiden [2]. § 40 VwGO spricht ausdrücklich von öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten. Streitschlichtung ist daher unbestreitbare Aufgabe des Verwaltungsstreitverfahrens. Der Unterschied der einzelnen Prozeßrechte liegt vielmehr in den Besonderheiten der materiellen Rechtsordnungen. Sie sind es, die Eigenarten im Verfahrensrecht verlangen, und ihre Kenntnis ist Voraussetzung für ein sinnvolles, d.h. geeignetes Verfahrensrecht.

Was nun die Ausgestaltung des Verwaltungsprozesses angeht, so trifft für die Tatsachenermittlung § 86 VwGO eine eindeutige und hier bereits beschriebene Regelung. Die Gründe, die für diese Regelung im Schrifttum angeführt werden, sind nicht umstritten. Es handelt sich im wesentlichen um zwei Gesichtspunkte. Der erste berücksichtigt die Stellung des von einer hoheitlichen Maßnahme betroffenen Bürgers im Prozeß: In der Regel sei der Bürger dem Hoheitsorgan gegenüber in der Rechtskenntnis und der Kenntnis der die hoheitlichen Maßnahmen veranlassenden Tatsachen un-

---

1) Menger, System ..., a.a.O., S. 165; vgl. dazu auch Bachof, Der Rechtsschutz im öffentlichen Recht, DöV 53/417 ff. (419 ff.).

2) Von hier aus gelangt Menger auch zu seiner Definition des Streitgegenstandes, vgl. System ..., a.a.O., S. 161 ff.

terlegen. Es fehle daher die im Zivilprozeß vorhandene "Waffengleichheit der Parteien" [1]; beides lasse das Eingreifen des Gerichts im Rahmen der Sachaufklärung angezeigt erscheinen. Der zweite Gesichtspunkt sind die öffentlichen Interessen, die im Verwaltungsstreitverfahren "berührt" werden. Der Begriff des öffentlichen Interesses wird dabei als Ordnungsprinzip für die Anwendung der Tatsachenermittlung von Amts wegen verwandt [2]. Die öffentlichen Interessen, die im Verwaltungsprozeß "berührt" werden, haben hiernach zur Folge, daß den Parteien die "Verfügung über den Tatsachenstoff" entzogen und dem Gericht dessen Ermittlung verantwortlich übertragen wird [3].

Auf den Begriff des öffentlichen Interesses, der zwar als Ordnungsprinzip verwandt aber nicht definiert wird, ist später noch einzugehen. Bemerkenswert an den Gründen für die Regelung in § 86 VwGO ist, daß fast überhaupt nicht der "Gegenstand" des materiellen öffentlichen Rechts einbezogen wird. Während man im Zivilprozeß noch auf die der freien Verfügung der Parteien unterliegenden Rechte und damit auf die Handlungsdomäne hinweist, fehlt ein solcher Bezug von Rechtssubjekt und ihm gemäßen Handlungsbereich in den meisten Erörterungen zum Verwaltungsprozeßrecht. Gerade jener jedoch kann den Unterschied der Regelungen in den einzelnen Prozeßrechten am besten klären und eine verschiedenartige Handhabung der Tatsa-

---

1) Lüke, JuS 61/41 ff. (43); auch Menger, Allgem. Prozeßrechtssätze, a.a.O., S. 434; André, a.a.O., S. 62.

2) Z.B. Köhler, a.a.O., § 86 Anm. A II 1 a; Eyermann-Fröhler, § 86 Anm. 3; Lang, a.a.O., S. 79, 195; Rosenberg, a.a.O., § 63 I, S. 293; Turegg, Festschrift für H. Lehmann, Bd. II S. 864; Baur, a.a.O., S. 106; Menger, Allgem. Prozeßrechtssätze, a.a.O., S. 434.

3) Vgl. Menger, Allgem. Prozeßrechtssätze, a.a.O., S. 434.

chenermittlungspflicht rechtfertigen.

Die öffentliche Verwaltung ist der Bereich, in dem die Befugnis zum Handeln ausschließlich den Organen der öffentlichen Verwaltung zusteht, und zwar ex definitionem (vgl. Wolff, a.a.O., § 2 II) und auf Grund gesetzlicher Ermächtigung. Es sind daher schon die vorprozessualen Lagen grundverschieden. Während im Zivilrecht der freie Entschluß der Beteiligten Rechtsbeziehungen schafft, fällt im öffentlichen Recht, worauf Niese aufmerksam macht [1], der Hoheitsträger bei dem Erlaß einer Maßnahme auf Grund der ihm gesetzlich eingeräumten Gewaltbefugnisse einseitig eine verbindliche Entscheidung darüber, welches Verhältnis zwischen Hoheitsträger und Bürger bestehen und was innerhalb dieses Verhältnisses Rechtens sein soll. Die Entstehung von Rechtsbeziehungen im öffentlichen Recht (Verwaltungsrecht) ist daher außer in den Fällen, in denen eine Maßnahme auf Antrag des Bürgers ergeht, einzig und allein Folge der Initiative des Hoheitsträgers. Sie ist abgesehen von den Fällen, in denen das Hoheitsorgan in privatrechtlichen Formen tätig wird, durch einen Eingriff in die Freiheitssphäre des Bürgers geprägt. Darin kommt nicht von vornherein ein Nachteil des gesamten Rechtssystems zum Ausdruck, vielmehr ist der Eingriff in die Freiheitssphäre eine spezifische Eigenart der öffentlichen Verwaltung. Ihrem Auftrag gemäß, die gemeinsamen Angelegenheiten der Mitglieder des Gemeinwesens wahrzunehmen, verfügt sie über öffentliche Gewalt. Sie ist nicht nur eine tatsächliche, sondern eine legale, zwangsausübende Macht, weil der Sinn der Wahrnehmung gemeinsamer Angelegenheiten einer politischen Personenvielheit gerade darin besteht, diese Angelegenheiten auch gegen die Widerstände einzelner Personen

1) A.a.O., S. 355.

einheitlich durchzusetzen [1]. Deshalb kommen ja auch die Rechtsverhältnisse zwischen Hoheitsträger und Bürger allein durch den Zugang der Maßnahme des Hoheitsträgers ohne eine Einverständniserklärung des Bürgers zustande. Hinzu kommt, daß der Bürger oftmals erst durch die Begründung der Maßnahme erfährt, welche Tatsachen zum Gegenstand einer rechtlichen Regelung gemacht wurden und welcher Art die Rechtsauffassung des Hoheitsorgans ist. Wegen all dieser Besonderheiten der Ausgestaltung des öffentlichen Rechts (Verwaltungsrechts) ist im Streitfalle der Ausgangspunkt für den Bürger folglich ein weitaus ungünstigerer als der im Zivilrecht, und insoweit ist der Hinweis in der Literatur auf die normalerweise gegebene Unterlegenheit des Bürgers in der Rechts- und Tatsachenkenntnis unwiderlegbar.

c) Ergebnis der Untersuchungen zum deutschen Recht

Aus der beispielhaften Darstellung des deutschen Rechts sind im Ergebnis zwei Faktoren sichtbar, die die Wahl der Maximen beeinflussen, die spezifische Konstruktion der materiellen Gesamtrechtsordnung im Hinblick auf die Stellung der Rechtssubjekte in dieser Gesamtrechtsordnung mit ihren Teilbereichen und als zweiter Faktor die Existenz von aus der materiellen Rechtsordnung sich ergebenden Wertungen und Zielen. Der erste Faktor stellt für den Prozeßrechtsgesetzgeber gewissermaßen die vorgegebene, regelungsbedürftige Lage dar, der zweite Faktor liefert die Maßstäbe für die Art und Weise der Regelung. Beide Faktoren stehen dabei in Abhängigkeit voneinander insofern, als zu ihrer Kenntnis auf die materielle Rechtsordnung zurückzugreifen ist.

---

1) Vgl. Wolff, a.a.O., § 3 I.

Im folgenden soll nunmehr die spezifische Konstruktion der Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaften aufgezeigt werden, um sodann auf die Grundsätze des Verhältnisses von materieller und prozessualer Rechtsordnung einzugehen.

2. Der "Gegenstand" des Rechts der Europäischen Gemeinschaften

Die durch die Verträge konstituierte Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaften hat, worauf hier bereits mehrfach hingewiesen wurde, eine Teilung nach verschiedenen Rechtsbereichen, wie in den Staaten, nicht erfahren. Auch das Prozeßrecht unterscheidet nicht die Gegenstände der nach der Konzeption der Gesamtrechtsordnung möglichen zivilrechtlichen und - wie man sagen könnte - öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten.

a) "Zivilrechtsordnung"

Das Zivilrecht nimmt in den Gemeinschaften nur einen kleinen, praktisch auf Schadensersatzansprüche aus Amtspflichtverletzungen (Art. 178 EWGV i.V.m. Art. 215 II EWGV) beschränkten Bereich ein [1]. Es kommt hinzu, daß diese Schadensersatzanspruchsgrundlage an sich "nur" der Tatsache der Existenz hoheitlicher Organe Rechnung trägt. Demzufolge spielt der zivilrechtliche Bereich eine völlig untergeordnete Rolle, und er hat bemerkenswerterweise auch keine eigentlich gemeinschaftsrechtliche Regelung erfahren, da der durch eine Amtspflichtsverletzung entstandene Schaden gem. Art. 215 II EWGV nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemein-

---

1) Besonderes gilt bei Art. 40 EGKSV, der wegen der Teilung in "faute de service" und "faute personnelle" von einigen nicht zu den Zivilklagen gezählt wird, Dederer, a.a.O., S. 91/92; Breitner, Der Gerichtshof, a.a.O., S. 9.

sam sind, zu ersetzen ist. Für diesen Bereich braucht daher hier nichts weiter gesagt zu werden, als daß im Schrifttum bei der Prozeßrechtsgestaltung die Anwendung der Verhandlungsmaxime vorgeschlagen wird [1].

b) Wirtschaftsrechtsordnung

Der Schwerpunkt der europäischen Rechtsordnung liegt auf wirtschaftlichem Gebiet, wie es sowohl dem Anlaß für die Entstehung dieser Rechtsordnung als auch dem Sinn und Zweck des Fortbestandes dieser Rechtsordnung entspricht. Die Präambel zu dem zeitlich ersten Vertragswerk, der EGKS, beschreibt bereits die - auch für die folgenden Vertragswerke gültigen - Absichten der Schöpfer des Vertrages, den Mitgliedstaaten gemeinsame Grundlagen für die wirtschaftliche Entwicklung zu errichten und durch die Ausweitung der Gesamtproduktion der Mitgliedstaaten zur Hebung des Lebensstandards beizutragen. Diese Absichten werden in der Präambel zum EWGV sodann gewissermaßen verfeinert in das Bestreben zu beständiger Wirtschaftsausweitung, ausgewogenem Handelsverkehr, redlichem Wettbewerb und gemeinsamer Handelspolitik zur fortschreitenden Beseitigung der Beschränkungen im zwischenstaatlichen Wirtschaftsverkehr. In den die Grundsätze der Gemeinschaften konstituierenden Artikeln (2 ff. EGKSV und EWGV) haben diese Absichten programmatischen und verpflichtenden Eingang in die Vertragswerke selbst gefunden. Auf die wirtschaftsrechtlichen Einzelausgestaltungen vom freien Warenverkehr bis zum Niederlassungsrecht soll hier lediglich verwiesen werden.

c) Zielbezogenheit

Besonderes Charakteristikum und von außerordent-

1) André, a.a.O., S. 84; a.A. Korsch, a.a.O., S. 131.

licher Bedeutung ist die Zielbezogenheit der europäischen Gesamtrechtsordnung. Es gibt wohl keine vergleichbare Rechtsordnung, in der in derart ausgeprägter Weise wirtschaftspolitische Ziele geradezu Entstehungsgrund für die Rechtsordnung waren und die nach dem Willen ihrer Vertragsschöpfer über ihre derzeitige auf die Errichtung eines Gemeinsamen Marktes abgestellte Konzeption hinaus weitere politische Ziele verfolgt, wie die Präambeln zeigen, nämlich z.B. Sicherung des Weltfriedens, des wirtschaftlichen und sozialen Fortschritts und Besserung der Lebens- und Beschäftigungsbedingungen der Völker. Von den vielen Abschnitten der Verträge, mit denen die Zielbezogenheit ferner belegt werden könnte, soll der des gemeinsamen Agrarmarkts erwähnt werden. Art. 39 EWGV bestimmt die Ziele der gemeinsamen Agrarpolitik, die in den wesentlichen Intentionen Art. 2 EWGV und der Präambel zum EWGV entsprechen. Hingewiesen werden kann außerdem auf Art. 74 EWGV, in dem sich die Mitgliedstaaten zur Verfolgung der Vertragsziele im Rahmen einer gemeinsamen Verkehrspolitik verpflichten, auf Art. 104 EWGV für die Ziele der Wirtschaftspolitik, auf Art. 118 EWGV mit den speziellen sozialpolitischen Zielen und auf Art. 131 EWGV, der die Ziele der Assoziierung mit überseeischen Gebieten festlegt.

Hier, in den Zielen, die durch die die Zwecke und Aufgaben der Gemeinschaften konstituierenden Artikel Vertragsgegenstand sind (vgl. z.B. Artt. 2 ff. EGKSV und EWGV), liegen die fundamentalen Wertentscheidungen der pouvoir constituant für die gesamte Konstruktion der Rechtsordnung, und sie sind es, die den Rang eines verfassungsrechtlichen Grundsatzes erhalten und den verbindlichen Auftrag

zu den Zielen gemäßer Rechtsetzung enthalten [1].

d) Gebot der Zielerreichung

Die Zielbezogenheit der europäischen Gesamtrechtsordnung gebietet die Zielerreichung. Das Gebot der Zielerreichung beansprucht ebenfalls grundlegenden und damit verfassungsrechtlichen Rang.

Das erweist zunächst eine Exegese der Vertragsbestimmungen. Art. 2 EWGV beinhaltet das Postulat der Errichtung des Gemeinsamen Marktes. Der bereits erwähnte Art. 5 Abs. 2 EWGV verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Unterlassung solcher Maßnahmen, die die Verwirklichung der Vertragsziele gefährden können. Eine Koordinierung der Wirtschaftspolitik erfolgt, "soweit dies zur Erreichung der Ziele dieses Vertrages erforderlich ist", Art. 6 Abs. 1 EWGV. Die bis zur Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes vorgesehene Übergangszeit von drei Stufen unterlag in ihrem stufenweisen Fortschreiten der Kontrolle der Zielerreichung; Art. 8 Abs. 4 EWGV sieht vor, daß der Übergang von der ersten zur zweiten Stufe von der Feststellung abhängt, daß die in dem Vertrag für die erste Stufe ausdrücklich festgelegten Ziele im wesentlichen tatsächlich erreicht sind. Besteht die Gefahr, daß die Ziele von Art. 13 EWGV nicht erreicht werden können, d.h. steht der schrittweise Zollabbau in Gefahr, so richtet die Kommission alle zweckdienlichen Empfehlungen an die Mitgliedstaaten, Art. 14 Abs. 9 EWGV. Hinzuweisen ist ferner auf das Gebot der Zielerreichung in Art. 40 Abs. 2 EWGV für die Ziele der gemeinsamen Agrarpolitik. Art. 100 Abs. 1 EWGV enthält den Begriff "Funktionieren des Gemeinsamen

1) Auf die Rechtsprechung des GH wird später eingegangen, sie hat nie den geringsten Zweifel an der Bedeutung der Ziele gelassen, z.B. Nr. 8/57 IV d 238 (251 ff.).

Marktes" [1]. Schließlich zu erwähnen ist Art. 123 EWGV über die Errichtung des Sozialfonds und Art. 235 EWGV, der dem Rat die Ermächtigung zum Handeln gewährt, wenn ein Tätigwerden der Gemeinschaft erforderlich erscheint, "um im Rahmen des Gemeinsamen Marktes eines ihrer Ziele zu verwirklichen".

Das Gebot der Zielerreichung ist darüber hinaus logische oder rechtssystematische Konsequenz der Zielbezogenheit. Das Setzen von Zielen folgt aus der Erkenntnis der Regelungsbedürftigkeit - insofern ist auf die in dieser Beziehung eindeutigen Formulierungen der Präambeln zu verweisen -, und Regelungsbedürftigkeit trägt das Erfordernis oder Gebot der Regelung in sich. Auf die besonderen Gegebenheiten des Gemeinsamen Marktes bezogen heißt das: Aus der Erkenntnis, daß der zwischenstaatliche Wirtschaftsverkehr nicht nach den Gesetzen einer freien Marktwirtschaft abgewickelt wurde und im Sinne einer freien Marktwirtschaft funktionsunfähig war, folgte das Gebot der Funktionsfähigkeit des Gemeinsamen Marktes.

e) Die zur Zielerreichung eingesetzten Mittel

Das Gebot der Zielerreichung verlangt zur Erbringung dieser Leistung geeignete Mittel.

Ganz allgemein läßt sich zunächst sagen, daß die Mittel der europäischen Rechtsordnung einerseits gekennzeichnet sind durch einen Eingriff in die von den Mitgliedstaaten bis zur Vertragsschließung geübten Praktiken im zwischenstaatlichen Wirtschaftsverkehr und andererseits durch die Errichtung von Institutionen und Schaffung von Maßnahmen zur Förderung und Wahrung einer freien Marktwirtschaft. Diese allgemeinen - freilich zielgerichteten - konstruktiven Grundlagen der europäi-

---

1) Vgl. auch Artt. 3 lit. h), 67 Abs. 1, 93 Abs. 1 EWGV.

schen Gesamtrechtsordnung ergeben sich aus dem Katalog von Art. 3 EWGV.

Was die Eingriffe in die bisherigen Praktiken angeht, soll hier eine Verweisung auf Art. 3 lit. a) EWGV und die einschlägigen Artikel dazu genügen. Alle diese Eingriffe sind mit verbindlichen Verbotstatbeständen versehen (vgl. Artt. 12, 30, 53 EWGV) [1].

Von den Institutionen interessieren die Organe der Gemeinschaften, Art. 4 EWGV, insbesondere der Rat und die Kommission. Der Rat sorgt für die Abstimmung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten und besitzt "eine Entscheidungsbefugnis", und zwar beides nach Maßgabe des Vertrages und zur Verwirklichung der Vertragsziele, Art. 145 EWGV. Der Rat kann dabei die Kommission auffordern, die nach seiner Ansicht zur Verwirklichung der gemeinsamen Ziele geeigneten Untersuchungen vorzunehmen und ihm entsprechende Vorschläge zu unterbreiten, Art. 152 EWGV. Die Kommission erfüllt eine Reihe von in Art. 155 EWGV niedergelegten Aufgaben, "um das ordnungsgemäße Funktionieren und die Entwicklung des Gemeinsamen Marktes zu gewährleisten". Die Rat und Kommission zugewiesenen Mittel zur Aufgabenerfüllung ergeben sich aus Art. 189 EWGV. Danach werden Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen erlassen, Empfehlungen ausgesprochen und Stellungnahmen abgegeben. Verordnungen haben allge-

---

1) Aus den Verboten werden vom GH wegen des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts vor innerstaatlichem Recht für den einzelnen Rechte hergeleitet. In Nr. 6/64 X d 1253 (1275) führt der GH aus, daß das Verbot des Art. 37 Abs. 2 EWGV seinem Wesen nach geeignet sei, in den Rechtsbeziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und ihren Angehörigen unmittelbare Wirkungen hervorzurufen, aus denen die Angehörigen der Staaten Rechte herleiten könnten.

meine unmittelbare Geltung in den Mitgliedstaaten, Richtlinien sind hinsichtlich der zu erreichenden Ziele verbindlich, Entscheidungen für die in ihr Bezeichneten.

Von den Maßnahmen zur Förderung und Wahrung der freien Marktwirtschaft sollen einige beispielhaft aufgeführt werden. Die grundlegenden umfassen die stufenweise Verwirklichung der Zollunion (Art. 12 ff. EWGV) und den stufenweisen Abbau von Kontingenten (Art. 30 ff. EWGV), die Schaffung einer gemeinsamen Organisation der Agrarmärkte mit mehreren Organisationsformen und weiteren Maßnahmen (Art. 40, 41 EWGV), die Liberalisierungen in der Freizügigkeit der Arbeitnehmer (Art. 48 ff. EWGV), dem Niederlassungsrecht (Art. 52 ff. EWGV), den Dienstleistungen (Art. 59 ff. EWGV), im Kapitalverkehr (Art. 67 ff. EWGV) und im Verkehr unter den Mitgliedstaaten (Art. 74 ff. EWGV).

Hand in Hand mit solchen Maßnahmen mußten der freien Marktwirtschaft entgegenstehende und damit freien Wettbewerb hindernde Praktiken einzelner und der Staaten unterbunden werden. Die Wettbewerbsregeln der Art. 85 ff. EWGV tragen dem Rechnung.

f) Die spezifische Konstruktion des Rechts in bezug auf die Aufgaben der an der Rechtsordnung der Verträge Beteiligten

Zieht man das Facit aus den bisherigen Punkten, so bleibt praktisch nur die Wiederholung dessen, was gesagt worden ist. Unübersehbares Charakteristikum und quasi jede Phase der rechtlichen Einzelausgestaltung beherrschendes Element der materiellen europäischen Rechtsordnung ist die Zielbezogenheit, die das Gebot der Zielerreichung in sich trägt. Ihr kommt nicht nur quantitativ, sondern auch qualitativ eine überragende Stellung zu.

Diesem Rang gemäß, beeinflußt sie entscheidend die Konstruktion der Rechtsordnung. Die besondere Eigenart der Konstruktion dieser Rechtsordnung kann mit einseitiger Institutionalisierung der Mittelvielfalt zur Zielerreichung beschrieben werden.

Was zunächst die Vielfalt der Mittel angeht, so sind oben zu lit. e) die zur Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes vorgesehenen Maßnahmen in groben Umrissen aufgezeigt worden, diese Vielfalt könnte zu fast beliebiger Anzahl ausgeweitet werden. Von Bedeutung ist, daß die Maßnahmen als solche institutionalisiert sind, da sie im Rahmen eines bestimmten Verfahrens erlassen werden, Beschlußfassung durch den Rat auf Vorschlag der Kommission, z.B. Art. 13 ff. EWGV für den Zollabbau, oder im Zusammenwirken mit dem Wirtschafts- und Sozialausschuß, bezüglich dessen eine Konsultationspflicht besteht, Art. 198 Abs. 1 EWGV, bei wichtigen wirtschaftspolitischen Koordinierungen, z.B. Artt. 43 Abs. 3, 49, 75 Abs. 1 EWGV.

Weiteres bedeutsames Charakteristikum ist die einseitige Institutionalisierung der Trägerschaft der Integrationsaufgaben auf die Gemeinschaftsorgane hin. Die allgemein bekannte Bezeichnung der Kommission als Motor der Integration ist charakteristisch nicht nur für die Verteilung der Arbeitslast, die die an der europäischen Rechtsordnung Beteiligten zu erbringen haben, sondern auch institutionell gesehen für die auf Grund der europäischen Rechtsordnung bestehenden Befugnisse der an ihr Beteiligten. Während der einzelne gar keine Funktionen erhält und nur zur Beachtung der Wettbewerbsregeln verpflichtet ist, während die Staaten nur zur Unterstützung der Organe, zum Unterlassen zielgefährdender Maßnahmen (Art. 5 EWGV), zur Koordinierung der Wirtschaftspolitik (Art. 6 EWGV)

und zum schrittweisen Abbau von Zöllen und Kontingenten (Art . 12 ff., 30 ff. EWGV) verpflichtet sind, trifft die gesamte Last der - und die Berechtigung zur - Projektierung, Erörterung und Durchführung integrationsfördernder Maßnahmen die Kommission [1]. Selbst die den Staaten gem. Art . 6, 12 ff. und 30 ff. EWGV obliegenden Pflichten werden von der Kommission initiiert, denn die Kommission bestimmt durch Richtlinien die Zeitfolge der Zollaufhebungen, Art. 13 Abs. 2 EWGV, nimmt die Kontingentlisten entgegen, Art. 31 Abs. 2 EWGV, erläßt Richtlinien darüber, nach welchem Verfahren und in welcher Zeitfolge die Mitgliedstaaten Maßnahmen kontingentgleicher Wirkung zu beseitigen haben, Art. 33 Abs. 11 EWGV, und die Kommission unterbreitet Vorschläge und Empfehlungen zur gemeinsamen Wirtschaftspolitik, und zwar für alle wirtschaftspolitischen Bereiche [2], wobei sie teilweise auch zu koordinierender Verhandlungsführung berechtigt ist, z.B. Art. 111 Ziff. 2 EWGV.

Man kann sagen: Das ganze Gewicht der die inhaltliche Einzelausgestaltung der materiellen Rechtsordnung ausmachenden Aufgaben ruht auf den Schultern der durch die Europäischen Gemeinschaften geschaffenen neuen Rechtssubjekte, den Organen, Rat und Kommission, und ihnen kommt - institutionell gesehen - als einzigen der an der Rechtsordnung Beteiligten auf Grund dieser Rechtsordnung die Befugnis zum Handeln zu. In der Rechtssache Nr. 30/59 hat der GH ausgeführt, daß innerhalb des Sachgebietes der Gemeinschaft, d.h. hinsichtlich all dessen, was die Verfolgung der gemeinsamen Ziele innerhalb des Gemeinsamen Marktes betrifft, den Organen der

---

1) Teilweise als mitwirkendes Organ bei Ratszuständigkeiten.

2) Artt. 43 Abs. 2, 103 Abs. 3, 105 Abs. 2, 111 Ziff. 1, 113, 118 Abs. 2 EWGV.

Gemeinschaft eine ausschließliche Zuständigkeit verliehen worden sei [1].

Dem Gewicht der Aufgabenlast entsprechen die Kompetenzen, die den Organen zugewiesenen Mittel des Art. 189 EWGV und der diesen Mitteln eigene Zwang, der, soweit Verordnungen und Entscheidungen in Frage kommen, gegenüber den übrigen an der Rechtsordnung Beteiligten - bzw. bei Entscheidungen gegenüber den davon Betroffenen - unmittelbar wirkt. Im Ergebnis handelt es sich dabei um die Institutionalisierung von hoheitlicher Gewalt zum Zwecke der Zielerreichung.

3. Zur Konstruktion des Prozeßrechts der Europäischen Gemeinschaften

Vor die soeben geschilderte spezifische Konstruktion der materiellen Gesamtrechtsordnung der Europäischen Gemeinschaften ist der Prozeßrechtsgesetzgeber gestellt. Es interessiert nunmehr, in welcher Weise die materielle Rechtsordnung bei der Konstruktion des Prozeßrechts Berücksichtigung gefunden hat.

Die Prüfung der VerfO und der Satzungen ergab ein außerordentliches Gewicht der Dispositionsmaxime, strenge Anforderungen an die Substantiierungspflicht der Parteien und weitreichende Befugnisse des GH zur Sachaufklärung. Eine Wertung dieser Konzeption in systematischer Sicht wäre dahingehend vorzunehmen, daß die einzelnen Verfahrenshandlungen auf einer starken Hervorhebung der Eigenverantwortlichkeit der Parteien beruhen, dem GH aber umfassende Untersuchungsbefugnisse ungeachtet der Eigenverantwortlichkeit der Parteien verbleiben. Welche Gründe die Verfasser der VerfO und der Satzungen zu einer solchen Konzeption veranlaßt haben,

1) VII d 7 (47).

sind, da Motive oder sonstige Materialien fehlen, nicht ersichtlich. Es kann daher nur vermutet werden, daß der Entschluß, dem GH solche Befugnisse einzuräumen, der der Rechtssystematik entsprechenden Erwägung entstammt, daß solche Befugnisse im Hinblick auf eine wirksame Kontrolle der Gemeinschaftsorgane erforderlich sein können. Diese Vermutung wird gestützt durch den bereits in Teil 1 erwähnten Art. 77 Abs. 2 VerfO (vgl. S. 103), der außer der Klagerücknahme für die dortigen Klagegründe eine Beendigung des Rechtsstreits nur durch Urteil des GH zuläßt und auf den unten noch einmal einzugehen ist.

Die Kontrolle der Gemeinschaftsorgane wird über verschiedene Klagearten ausgeübt, und zwar in zweierlei Richtung:

Die durch die Verträge geschaffene Machtkonzentrierung in den Europäischen Gemeinschaften lenkt zunächst auf das Schutzbedürfnis derjenigen, die der Machtausübung ausgesetzt sind, in erster Linie also auf das Schutzbedürfnis des einzelnen. Die Existenz des GH, das Verfahrensrecht und die Klagetypen der Art . 173 Abs. 2, 175 Abs. 3 EWGV, ferner die der Art . 178, 179 EWGV tragen dem Rechnung. Ob dieser Rechtsschutz vom Klagerecht her insgesamt ausreichend ist [1], bedarf hier keiner Erörterung, da ausschließlich auf die vorhandene gesetzliche Regelung abgestellt wird. Jedenfalls ausreichend ist die Klagebefugnis des einzelnen bei den eigentlichen Eingriffsakten, den an ihn gerichteten individuellen Entscheidungen, Art. 173 Abs. 2 EWGV. Auf die insoweit ähnlichen Klagemöglichkeiten nach dem EGKSV (Art . 33, 35) und EAGV (Art . 146, 148) sei verwiesen.

---

1) Dazu u.a. Riese, Über den Rechtsschutz, a.a.O., S. 41 ff.; neuerdings Schwaiger NJW 70/975 ff.

Über das reine Schutzbedürfnis des einzelnen hinaus betreffen die Klagemöglichkeiten die Kontrolle der Gemeinschaftsorgane auch insofern, als sie die richtige Ausübung der Befugnisse der Gemeinschaftsorgane zu prüfen gestatten. Die Gemeinschaftsorgane haben, wie die Darlegung des materiellen Rechts zeigte, den verbindlichen Auftrag zum Tätigwerden, Untätigkeit berechtigt zur Klage, Art. 175 EWGV; sie haben nur auf Grund und nach Maßgabe des Vertrages tätig zu sein, Art. 4 Abs. 2 EWGV, diese Prüfung erfolgt über Art. 173 EWGV. Nach Maßgabe des Vertrages bedeutet dem Inhalt und Auftrag der jeweiligen Ermächtigungsgrundlage gemäß, also im Hinblick auf die Vertragsziele, und in diesem Sinne ist der Klagegrund der "Verletzung des Vertrages" (Art. 173 EWGV) zu verstehen [1]. Nicht anders ist es mit dem des Ermessensmißbrauchs (détournement de pouvoir). Der GH hat in einer neueren Entscheidung zur Zulässigkeit der Klage wegen Ermessensmißbrauchs (dort gem. Art. 33 Abs. 2 EGKSV) ausgeführt: Die Klagen seien nur zulässig, wenn die Klägerinnen in schlüssiger Form die Tatsachen und Umstände bezeichnet haben, aus denen sich eine Wahrscheinlichkeit dafür ergebe, daß die HB im vorliegenden Fall aus einem schwerwiegenden, einer Verkennung des gesetzlichen Zwecks gleichkommenden Mangel an Voraussicht oder Umsicht andere Ziele als diejenigen verfolgt habe, zu deren Erreichung ihr die im Vertrag vorgesehenen Befugnisse verliehen seien [2]. Der Vorwurf, ein Gemeinschaftsorgan habe ermessensmißbräuchlich gehandelt, also - auf Grund des zuvor zitierten Mangels - die Ziele des Vertrages verkannt oder nicht den Zielen entsprechend gehandelt, ist, was m.E. für das Rechtsschutzsystem der Europäischen Gemeinschaften wesentlich ist, in gewissem Maße

1) Z.B. Nr. 15 u. 29/59 VI d 9 (27).

2) XI d 596 (615/616); so z.B. schon Nr. 8/55 II d 197 (314); Nr. 13/57 IV d 271 (306).

wertneutral im Hinblick auf das Verhältnis von Gemeinschaftsorgan und einzelnem insofern, als das eigentliche Gewicht des Vorwurfs auf der Zielwidrigkeit liegt, da Zielgemäßheit den Eingriff in die Belange, den Bereich oder den Interessenkreis des einzelnen gestatten, ja nach dem Inhalt des materiellen Rechts gebieten würde. Der GH hat in einer Rechtssache ausgeführt: "Wenn die HB befugt ist, Maßnahmen im gemeinsamen Interesse [1] zu erlassen, so bedeute dies, daß sie von ihrer Rechtsetzungsbefugnis in der Weise Gebrauch machen kann, wie es die Umstände erfordern, selbst zum Nachteil einzelner besonderer Interessen" [2]. Unverkennbar wird in diesem Urteil das Grundproblem eines jeden Gemeinwesens berührt, das Entstehen von Interessenkollisionen und deren Lösung, auf das unten noch gesondert einzugehen ist. Hier kommt es zunächst nur darauf an, die Zugehörigkeit dieser Interessenkollisionen zum System der materiellen Rechtsordnung als für das Rechtsschutzsystem und die einzelnen Ausgestaltungen des Prozeßrechts wichtigen Faktor aufzuzeigen. Die Lösung von Interessenkonflikten zugunsten der Befugnisse der Gemeinschaftsorgane im materiellen Recht haben die Schaffung von geeigneten Prüfungsmöglichkeiten im Rechtsschutzsystem zur Folge. Neben den einzelnen Klagearten mit ihren Klagegründen kommen dabei allgemeine - nämlich rechtsstaatliche - Grundsätze in Frage, wie insbesondere die der Verhältnismäßigkeit und des Mindestmaßes der Mittelauswahl. Der Zweck ist Maßstab für die Notwendigkeit des Mittels [3], und in Nr. 17 u. 20/61 führt der GH aus: Die HB sei bei der Planung und Anwendung der finanziellen Einrichtungen, die sie zur Wahrung des Gleichgewichts auf dem

---

1) Nämlich nach Art. 3 EGKSV.

2) Nr. 15/57 IV d 159 (196/97); bestätigt in Nr. 14/59 V d 471 (495/96).

3) So GH Nr. 31/59 VI d 161 (181).

Markt geschaffen habe, sicherlich verpflichtet, den tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnissen Rechnung zu tragen, auf die diese Einrichtungen Anwendung finden sollen, damit die erstrebten Ziele unter den günstigsten Bedingungen und unter möglichst geringen Opfern für die betroffenen Unternehmen erreicht werden könnten. Dieser Gerechtigkeitsgrundsatz müsse jedoch mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit in Einklang gebracht werden, der gleichfalls auf Erfordernissen von Gerechtigkeit und Wirtschaftlichkeit beruhe. Die beiden genannten Grundsätze müßten so aufeinander abgestimmt werden, daß sie allen der Hoheitsgewalt der Gemeinschaft unterworfenen Personen ein Mindestmaß an Opfern abverlangten [1]. In der wünschenswerten Klarheit offenbart dieses Urteil die Grundlagen der Lösung von Interessenkollisionen; das sind die Wertungen bzw. Wertentscheidungen, die der materiellen Rechtsordnung zu entnehmen sind und die Wahl der Mittel beeinflussen.

Der außerordentlichen Zielbezogenheit der materiellen Rechtsordnung entsprechen auch die weiteren Klagemöglichkeiten der Verträge, deren Hauptzweck m.E. in der Gewährleistung der Zielerreichung besteht. Jedes der an der europäischen Rechtsordnung beteiligten Rechtssubjekte hat die Möglichkeit, bei Handlungen der übrigen Rechtssubjekte die Vertragsgemäßheit und damit die Verwirklichung der Vertragsziele durch den GH prüfen zu lassen: Die Kommission gegenüber einem Mitgliedstaat (Art. 169 EWGV), die Mitgliedstaaten untereinander (Art. 170 EWGV), die Mitgliedstaaten gegenüber den Gemeinschaftsorganen (Artt. 173, 175 EWGV) und Gemeinschaftsorgan gegenüber Gemeinschaftsorgan (Artt. 173, 175 EWGV). Besonders hinzuweisen ist auf eine im EWGV nicht ent-

1) VIII d 655 (686); siehe auch Nr. 5-11 u. 13-15/62 VIII d 919 (944).

haltene Klagemöglichkeit des EGKSV, die Klage bei durch Handlungen und Unterlassungen der HB verursachten Störungen der innerstaatlichen Wirtschaft, Art. 37 EGKSV. Dort ist dem GH ein "uneingeschränktes Nachprüfungsrecht" eingeräumt worden, Art. 37 III EGKSV. Ausschließlicher Grund dafür kann nur die Prüfung der Zielgemäßheit sein, da bei dem Vorliegen des Tatbestandes von Art. 37 Abs. 1 EGKSV die Vertragsziele nicht erreicht sind; denn die Gemeinschaft, deren Aufgaben die HB wahrnimmt, hat zu vermeiden, "daß im Wirtschaftsleben der Mitgliedstaaten tiefgreifende und anhaltende Störungen hervorgerufen werden" (Art. 2 Abs. 2 EGKSV). Der GH hat Art. 2 EGKSV neben den Artt. 3, 4, 5 EGKSV seit jeher als grundlegende Bestimmungen mit für die Gemeinschaftsorgane zwingender Natur bezeichnet und eingehende Prüfungen vorgenommen [1]. Ebenfalls nicht vorhanden im EWGV ist die Möglichkeit des einzelnen, im Falle des vertragswidrigen Verhaltens eines Mitgliedstaates die HB notfalls durch eine Untätigkeitsklage gem. Art. 35 EGKSV zum Einschreiten zu zwingen, eine Möglichkeit, die m.E. primär die Zielerreichung bezweckt, wenngleich der einzelne durch innerstaatliche vertragswidrige Maßnahmen persönlich betroffen sein kann. Für die Klagebefugnis gem. Art. 35 EGKSV ist ein solches Betroffensein aber nicht Voraussetzung.

Im Ergebnis kann zusammenfassend gesagt werden: Der systematische Aufbau des Rechtsschutzsystems der Europäischen Gemeinschaften ist abgestellt auf die spezifische Konstruktion der materiellen Gesamtrechtsordnung, und zwar sowohl im Hinblick auf die an ihr beteiligten Rechtssubjekte als auch im Hinblick auf die grundlegenden Wertentscheidungen der materiellen Rechtsordnung, die, um es zu wiederholen, ihr beherrschendes Element in der Zielbezogenheit und

---

1) Nr. 8/57 IV d 238 (251 ff.).

Zielerreichung haben. Dem werden vom Grundsatz auch die VerfO und die Satzungen gerecht, die ja umfassende Prüfungsmöglichkeiten im Rahmen eines Rechtsstreits enthalten. Es fehlen aber eindeutige Aufträge an den GH, wann er von seinen Untersuchungsbefugnissen Gebrauch zu machen hat [1]. Die Grundlagen für ein solches Gebot sind bereits durch die vorhergehenden Erörterungen in dem Einfluß erkennbar geworden, den die materielle Rechtsordnung auf die Prozeßrechtsgestaltung ausübt.

Um grundsätzliche und insbesondere nachprüfbare und damit den Erfordernissen der Rechtsstaatlichkeit entsprechende Ordnungsfaktoren zu erhalten, wird im folgenden das Verhältnis von materieller Rechtsordnung und Prozeßrechtsordnung in seinen Grundlagen darzustellen sein.

II. Der Einfluß des funktionalen Zusammenhanges von materieller Rechtsordnung und Prozeßrechtsordnung auf die Wahl der Maximen als grundlegender Ordnungsfaktor

Die Erörterungen zu der Einzelausgestaltung der materiellen Rechtsordnung als für den Prozeßrechtsgesetzgeber vorgegebener Lage haben eine bestimmte Art des Ineinandergreifens von materieller Rechtsordnung und Prozeßrechtsordnung ergeben. Es handelt sich um den funktionalen Zusammenhang von materieller Rechtsordnung und Prozeßrechtsordnung. Dieser funktionale Zusammenhang, der auch dahingehend beschrieben wurde, daß der Prozeß die Form sei, in der das materielle Recht verwirklicht werde [2], wird durch folgende grundlegenden Faktoren bestimmt, die teils in Abhängigkeit voneinander, teils im Zusammenwirken die Pro-

---

1) Das ergaben die Ausführungen zu Teil 1.

2) Nikisch, a.a.O., § 5, S. 17; Baur, a.a.O., S. 98; auch André, a.a.O., S. 76.

zeßrechtsgestaltung und damit die Wahl der Maximen beeinflussen:

1. Das Beteiligungsverhältnis der Rechtssubjekte an den durch die Rechtsordnung gewährten Gestaltungsbefugnissen - Interessenkollisionen

Wie das deutsche Recht und das europäische Recht gezeigt haben, ordnet die materielle Gesamtrechtsordnung auf Grund rechts- und gesellschaftspolitischer Wertentscheidungen des Verfassungsgebers den Rechtssubjekten bestimmte Bereiche für ihr Handeln zu. Die Berechtigung der Rechtssubjekte, in bestimmten Beziehungen handeln zu dürfen, ist Folge der allgemeinen Rechtsstellung der Rechtssubjekte innerhalb der gesamten materiellen Rechtsordnung. Diese Rechtsstellung, die nach Wolff als existentielle Qualifikation einer Person innerhalb der Rechtsordnung zu bezeichnen ist und sich aus dem objektiven Recht ergibt [1], besteht darin, daß rechtsfähige Rechtssubjekte von Rechts wegen die Möglichkeit haben, die sich aus den Gesetzen ergebenden Pflichten und Rechte aktuell zu haben, wenn deren Voraussetzungen gegeben sind [2]. Da die Fähigkeit, in einem System von Rechtssätzen Träger von Rechten und Pflichten zu sein, immer im Verhältnis zu anderen besteht [3], sind solche Rechtssätze von besonderer Bedeutung, die das Pflichten- und Rechteverhältnis aller Rechtssubjekte eines Gemeinwesens zueinander regeln.

Die existentielle Qualifikation der an der europäischen Rechtsordnung Beteiligten weist eine Besonderheit auf, die am besten durch folgende Gegenüberstellung erhellt wird:

Das deutsche Recht enthält die grundlegenden

---

1) A.a.O., § 32 IV.
2) Wolff, a.a.O., § 32 IV.
3) Wolff, a.a.O., § 32 III.

Rechtssätze über das Pflichten- und Rechteverhältnis der Rechtssubjekte als Elemente des Rechtsstaatsprinzips im GG, von denen hier folgende in Betracht kommen: Die grundsätzliche Freiheit des einzelnen, insbesondere die Handlungsfreiheit - in den Grenzen der verfassungsmäßigen Ordnung und unter Beachtung der Rechte anderer (Art. 2 Abs. 1 GG) - im Verhältnis zu anderen einzelnen und zu hoheitlichen Machtträgern auf der einen Seite und die Gewaltentrennung staatlicher Gewalten zueinander (Art. 20 Abs. 2 GG), worauf Lang mit Recht aufmerksam macht [1], und der Grundsatz des Vorbehaltes des Gesetzes im Verhältnis des Machtträgers zu dem einzelnen auf der anderen Seite.

Die europäische Rechtsordnung, die ja eigenständige Rechtsordnung ist, enthält ebenfalls Rechtssätze über die Rechte und Pflichten der an ihr Beteiligten, aber, wie bereits die Ausführungen über die spezifische Konstruktion dieser Rechtsordnung ergaben, einseitig institutionalisiert auf die Gemeinschaftsorgane. Die europäische Rechtsordnung schafft keinem der an ihr beteiligten Rechtssubjekte, mit Ausnahme der Gemeinschaftsorgane, eine originäre und damit eigentliche existentielle Qualifikation. Die existentielle Qualifikation des einzelnen (ebenso der Staaten selbst) wird vielmehr durch die Verfassung des Staates bestimmt, dem er angehört, so daß die europäische Rechtsordnung die dem einzelnen bereits zueigene existentielle Qualifikation, nämlich alle aus der allgemeinen Handlungsfreiheit folgenden Rechte, lediglich in ihrer Ausübung auf den zwischenstaatlichen Bereich erweitert. Wenn somit im folgenden von den von der Rechtsordnung den Rechtssubjekten gewährten Gestaltungsbefugnissen gesprochen wird, so ist dabei zu beachten, daß für den einzelnen insoweit nur seine nationale Rechtsordnung in Betracht

1) A.a.O., S. 75/76.

kommen kann. In diesem Zusammenhang gilt es festzuhalten, daß die Handlungsfreiheit des einzelnen vom Grundsatz und damit vom Rang her keine Einschränkung durch die europäische Rechtsordnung erfahren hat, obwohl der einzelne sich in den Gemeinschaftsorganen einer neuen hoheitlichen Macht gegenübersieht, die in seine Handlungsfreiheit einzugreifen berechtigt ist [1].

Ergibt sich nun aus den Rechtssätzen, daß das Beteiligungsverhältnis der Rechtssubjekte an den Gestaltungsbefugnissen einer Rechtsordnung und Teilbereichen derselben vom Grundsatz her gleichwertig ist - mag auch die allgemeine Handlungsfreiheit des einzelnen rechtsethisch vorrangig sein -, so geht es bei der Gestaltung der Rechtsordnung um einen Ausgleich von Handlungsfreiheit und Handlungsbefugnis. Dieses Verhältnis ist gekennzeichnet durch die Antinomie von verfassungsrechtlich geschützter Freiheit des einzelnen und der Notwendigkeit des hoheitlichen Machtträgers, zur Besorgung von gemeinsamen Angelegenheiten der Mitglieder des Gemeinwesens in die Freiheitssphäre des einzelnen zwangsweise eingreifen zu müssen. Aus der Sicht des einzelnen bedeutet das Spannung zwischen Freiheit und Zwang, aus der Sicht des Hoheitsträgers Spannung zwischen der Pflicht, die Freiheit zu achten, und dem Recht und Erfordernis zum Eingriff.

Im Ergebnis handelt es sich dabei um das Problem der durch verschiedenartig motivierte Wertentscheidungen und Zielvorstellungen bedingten Entstehung und Behauptung verschiedenartiger Machtpositionen innerhalb eines Gemeinwesens, das sich von der Sache her stets in Interessenkollisionen aktualisiert. Der Begriff der Interessenkollision soll dabei nicht

---

1) Das zeigen auch eine ganze Reihe von Urteilen des GH, in denen er zum Interessenausgleich Stellung nimmt; darauf wird unten eingegangen.

solche Kollisionen bezeichnen, die allerorten unter einzelnen entstehen können, sondern solche aus dem soeben beschriebenen Spannungsverhältnis entstammende (einschließlich mitgliedstaatlicher Interessen), die in vielen Fällen und im europäischen Bereich in allen Fällen, in denen es um die Integration und die Errichtung des Gemeinsamen Marktes geht, eine Lösung zugunsten sog. gemeinschaftlicher oder öffentlicher Interessen erfahren. Es bedarf keiner Frage, daß eine derartige Konstellation der Interessen das europäische Recht beherrscht und zwar in einer Effizienz, die oft zu ernsten politischen Krisen führte. Im vorliegenden Zusammenhang soll nur das Einzelinteresse im Verhältnis zum Gemeinschaftsinteresse in Betracht gezogen werden, bei dem der Interessenausgleich zumeist besonders dringend scheint. Es geht hier um den funktionalen Aspekt dieses Ausgleichs, der Gegenstand vieler Urteile des GH war. Der GH spricht von einem tragenden Grundsatz des (EGKS-)Vertrages, wonach zwar die wirtschaftliche Freiheit auf dem Gebiet des Wettbewerbs gewährleistet, zugleich aber das Ziel verfolgt werde, mit Hilfe des Verbots der Diskriminierung Mißbräuche dieser Freiheit einzuschränken - nämlich zugunsten des Gemeinsamen Marktes [1] -, wobei der HB zukomme, die Einhaltung des Verbots zu überwachen [2]. Der Ausgleich von Interessen wird ferner in dem Urteil Nr. 42 u. 49/59 ("SNUPAT") behandelt [3], und Lagrange führt in Nr. 14/61 aus, der wichtigste Rechtfertigungsgrund für die Existenz von Verwaltungsgerichten - und dabei bezieht er den GH ein - sei die Interessenabwägung [4].

---

1) Von Verf. eingefügt.

2) Nr. 20/59 VI d 687 (710).

3) VII d 109 (171 ff.) - öffentliches Interesse am ordnungsgemäßen Funktionieren der auf der Solidarität aller schrottverbrauchenden Unternehmen beruhenden Ausgleichseinrichtung, gleichmäßige Belastung aller, Freistellung von Konkurrenzunternehmen ist rechtswidrig.

4) VIII d 517 (569).

Man kann folglich allgemein sagen, daß allein die Tatsache der Existenz verschiedenartiger und - mit Rücksicht auf die Erreichung bestimmter Ziele - verschiedenrangiger Interessen einen Ausgleich der Interessen erforderlich macht. Dieser Ausgleich kann nun nicht im Handlungsbereich der Rechtsordnung erfolgen, weil dem ranghöheren Interesse dann das - von ihm nach dem Grundsatz der Effektivität zu fordernde - Durchsetzungsvermögen fehlen würde. Der Ausgleich kann vielmehr nur im Rechtsfolgebereich herbeigeführt werden und hat daher seinen Platz in dem Rechtsschutzsystem des Gemeinwesens. Darin liegt ein ganz wesentlicher Faktor des funktionalen Zusammenhanges von materieller Rechtsordnung und Prozeßrechtsordnung. Die Ausgestaltung des Rechtsschutzes und die ihm zur Verfügung stehenden Mittel müssen in eben den Umfang des Ausgleichsbedürfnisses berücksichtigender Weise den Ausgleich herbeizuführen in der Lage sein, und das bedeutet ebensolche Effektivität für den GH im Kontrollbereich der Rechtsordnung wie für die Befugnisse der Gemeinschaftsorgane im Handlungsbereich.

2. Wertentscheidungen und Zielvorstellungen als Anlaß für die Wahl verschiedener Maximen

Die vorhergehenden Ausführungen haben bereits gezeigt, daß Anlaß für den Ausgleich von Interessenkollisionen Wertentscheidungen sind, und zwar dort die grundsätzliche Gleichwertigkeit der Gestaltungsbefugnisse der Rechtssubjekte. Auf die dem funktionalen Zusammenhang von materieller und prozessualer Rechtsordnung zugrundeliegenden Wertungen insgesamt ist nunmehr einzugehen, wobei zu zeigen sein wird, daß bereits die einzelnen Wertentscheidungen oder Zielvorstellungen eine bestimmte Wahl der Maximen verlangen.

Ebenso wie die Rechtsordnung die Regeln für die Handlungsbefugnisse der Rechtssubjekte zur Verfügung

stellt, muß sie auch Regeln für die aus der Ausübung dieser Befugnisse entstehenden Folgen bereitstellen. Diese bereits aus der Darstellung der Systematik von Prozeßrecht bekannte Rechtsschutzaufgabe des Gemeinwesens ist Ausgangspunkt für die bei der Prozeßrechtsgestaltung zu beachtenden Wertentscheidungen der Gesamtrechtsordnung.

Wie nachgewiesen werden konnte, ist die Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaften zur Gewährung rechtsstaatlichen Rechtsschutzes verpflichtet. In Anbetracht dieser qualitativen Anforderung unterliegen der Rechtsschutzpflicht folgende aus der materiellen Rechtsordnung sich ergebenden Wertentscheidungen und Zielvorstellungen:

a) Rechtsschutzverwirklichung gegenüber den Rechtssubjekten, insbesondere gegenüber dem einzelnen

Die dem Gemeinwesen gestellte Rechtsschutzaufgabe gebietet die Lösung dieser Aufgabe. Das Gebot ist ebenso logische bzw. rechtssystematische Konsequenz der Rechtsschutzaufgabe, wie das der Zielerreichung solche der Zielbezogenheit der europäischen Rechtsordnung war (vgl. I 2 d S. 185). Der Prozeßrechtsgesetzgeber hat daher solche Maßnahmen (gleich Mittel) zu ergreifen, die die Verwirklichung des Rechtsschutzes garantieren. Bevor der Gesetzgeber zur Wahl der richtigen Mittel in der Lage ist, muß er prüfen, welche Ziele dem Begriff Verwirklichung immanent sind, also erreicht werden sollen, m.a.W. welche Wertentscheidungen der Begriff der Verwirklichung bezeichnen soll.

Hier geht es zunächst um das Verhältnis dieses Begriffes zum Rechtssubjekt, wobei die an den Europäischen Gemeinschaften beteiligten Staaten und Organe bewußt ausgeklammert werden, da sich für diese Rechtssubjekte die Problematik nicht derart pointiert zeigt wie für den einzelnen.

aa) Rechtsschutz als Machtausgleich

Der erste Faktor für eine Wertentscheidung ergibt sich aus den Handlungsbefugnissen der Rechtssubjekte im Verhältnis zueinander. Er ist Folge des oben zu 1) aufgezeigten Spannungsverhältnisses, nämlich der Art und Weise der Machtausübung der Rechtssubjekte untereinander.

Am deutschen Beispiel ergab sich, daß Rechtsbeziehungen, die durch den freien Entschluß der Rechtssubjekte entstanden, zur Beibehaltung der vollen Eigenverantwortlichkeit der Beteiligten auch für den Streitfall führten, während Rechtsbeziehungen, die durch einseitigen Entschluß kraft dieses Entschlusses und zwangsweise, also im klassischen Fall durch Verwaltungsakt eines Hoheitsorgans entstanden, den Prozeßrechtsgesetzgeber veranlaßt sahen, im Streitfalle dem Gericht eigenständige, von den Beteiligten unabhängige, umfassende Kontrollmittel zu übertragen. Für die Wahl der Maximen bedeutet das: Die Verhandlungsmaxime entspricht der Handlungsfreiheit des einzelnen [1], die Untersuchungsmaxime trägt die Funktion des Machtausgleichs.

Damit ist die Aufgabe der Rechtsschutzverwirklichung gegenüber dem einzelnen insoweit an sich vollständig beschrieben. Diese allein auf das subjektive Moment bezogene Beschreibung würde jedoch den systematischen Grundlagen nicht gerecht, weil unbeachtet bleibt, daß die Berechtigung der Rechtssubjekte, in bestimmter Beziehung handeln zu dürfen, sich aus dem materiellen Recht ergibt. Der Rechtssystematik gemäß

---

1) Eine solche Verbindung ist von Lang hergestellt worden, der auf Grund des außerordentlichen verfassungsrechtlichen Rangs der persönlichen Freiheit im GG sogar zu der Ansicht kommt, grundsätzlich habe sowohl im Zivil- als auch im Verwaltungsprozeß die Verhandlungsmaxime zu gelten (a.a.O., S. 75).

muß es daher heißen: Beruht das Zustandekommen von Rechtsbeziehungen zwischen Rechtssubjekten auf diesen Rechtssubjekten gleichermaßen zugeordneten Rechtssätzen der materiellen Rechtsordnung, ist also insofern die Machtposition gleich, d.h. hätten alle Rechtssubjekte auf Grund dieses Rechtssatzes tätig werden können, so bedarf es eines Ausgleichs grundsätzlich nicht. Die Rechtsbeziehungen beruhen auf der eigenverantwortlichen Entscheidung der Rechtssubjekte, so daß alle Auswirkungen dieser Rechtsbeziehungen, auch diejenigen des Streits den an ihm beteiligten Rechtssubjekten überlassen werden können. Eine solche gesetzgeberische Haltung beruht auf der Bewertung des Rechtssubjekts, in concreto des einzelnen, als eigenverantwortlicher Persönlichkeit und hat in der Tat ihr verfassungsrechtliches Institut in der allgemeinen Handlungsfreiheit. Wo das Zustandekommen von Rechtsbeziehungen nicht an die Voraussetzung des Tätigwerdens hoheitlicher Macht geknüpft ist, bedürfen auch die Folgen solcher Rechtsbeziehungen nicht des hoheitlichen Eingriffs [1].

Beruhen demgegenüber Rechtsbeziehungen auf Rechtssätzen, die nur einem oder einigen, jedenfalls nicht allen an den Rechtsbeziehungen beteiligten Rechtssubjekten zugeordnet sind, werden insbesondere auf Grund dieser Rechtssätze einseitig hoheitliche Befugnisse ausgeübt, so sind die Machtpositionen verschieden, und es bedarf eines Ausgleichs zugunsten des machtunterworfenen einzelnen. Das Entstehen und die Voraussetzungen solcher Rechtsbeziehungen sind gewissermaßen in erster Linie Folge der Existenz verschieden starker Machtpositionen, ebenso sind es die Auswirkungen solcher Rechtsbeziehungen für den einzelnen.

---

1) Ungeachtet selbstverständlich der Tatsache, daß das Gemeinwesen Zwangsmittel zur Durchsetzung von Ansprüchen zur Verfügung stellen muß.

Man kann folglich sagen: Das Rechtsschutzbedürfnis des einzelnen ist größer, wenn und umso größer, je mehr er sich mit ihm überlegener Macht auseinandersetzen und im Streit gegen seine allgemeine Handlungsfreiheit einschränkende Maßnahmen wehren muß.

Das bedeutet allgemein, daß an die Verwirklichung von Rechtsschutz andere Anforderungen zu stellen sind, wenn das Spannungsverhältnis verschieden starker Machtpositionen auszugleichen ist, als wenn es darum geht, im Streitfalle über machtgleiche Rechtsbeziehungen zu urteilen. Die Qualität dieser Anforderungen hat sich dabei nach dem Ausmaß des für erforderlich gehaltenen Ausgleichs zu richten. Nicht ohne Einfluß ist m.E. dabei der Umstand, daß die europäische Rechtsordnung im Verhältnis zum einzelnen ausschließlich auf dem Spannungsverhältnis verschieden starker Machtpositionen beruht und damit insgesamt anders strukturiert ist als die Rechtsordnung eines Staates.

Die Anforderungen an die Qualität des Machtausgleichs können unter zwei Aspekten gesehen werden:

1. Die Gemeinschaftsorgane sind nach Gestalt [1], Aufgaben [2] und Mitteln [3] institutionalisiert worden. Soll institutionalisierte Macht kontrolliert werden, so bedarf es zur Effektivität der Kontrolle einer gleichartig und gleichwertig institutionalisierten Macht. Der GH ist - seiner Funktion gemäß - in zu den übrigen Organen korrespondierender Weise institutionalisiert worden [4]. Er ist das den "ausübenden" Organen korrespondierende Organ und bedarf infolgedessen notwendigerweise korrespondierender Mittel. Dieses Mittel ist die

---

1) Für die Kommission vgl. Art. 157 ff. EWGV.
2) Art. 155 EWGV.
3) Art. 189 EWGV.
4) Art. 164 ff. EWGV.

Untersuchungsmaxime, da nur sie dem GH zukommt. Die Anwendung der Verhandlungsmaxime wäre daher m.E. schon institutionell systemwidrig.

Der dargelegte "institutionelle Aspekt" entspricht auf verfassungsrechtlichem Gebiet dem Gleichgewicht der Gewalten. Der GH führt dazu aus: Die in Art. 3 (EGKSV) aufgezählten Ziele gelten ... nicht für die HB als solche, sondern allgemein für die "Organe der Gemeinschaft ... im Rahmen der jedem von ihnen zugewiesenen Befugnisse und im gemeinsamen Interesse". Aus dieser Bestimmung sei zu schließen, daß das für den organisatorischen Aufbau der Gemeinschaft kennzeichnende Gleichgewicht der Gewalten eine grundlegende Garantie darstellt, insbesondere zugunsten der Unternehmen und Unternehmensverbände, auf welche der Vertrag Anwendung finde [1]. Wenngleich diese Entscheidung nicht im Zusammenhang mit dem hier behandelten Problem ergangen ist, so kann aus dem obigen Zitat jedenfalls das als allgemeingültig entnommen werden, daß das Gleichgewicht der Gewalten einen gleichgewichtigen organisatorischen Aufbau erfordert, da sonst der organisatorische Aufbau der Gemeinschaft nicht durch ein Gleichgewicht der Gewalten gekennzeichnet sein kann. Insofern decken sich diese Erwägungen mit den obigen institutionellen, so daß dem institutionellen Argument für die Untersuchungsmaxime im Rahmen der Rechtsschutzfunktion "Machtausgleich" die Berechtigung nicht abgesprochen werden kann.

2. Der zweite Aspekt für die Qualität des Machtausgleichs ist der der Gleichwertigkeit der Mittel. Die Ausrichtung der europäischen Rechtsordnung auf die Errichtung eines Gemeinsamen Marktes einschließlich aller damit zusammenhängenden wirtschaftspolitischen Zielsetzungen schafft nur

1) Nr. 9/56 IV d 16 (44).

Rechtsbeziehungen, die auf Rechtssätze gegründet sind, die die Durchsetzung der Ziele mit Hilfe der Gemeinschaftsorgane zum Inhalt haben. Der Effektivität der durch die Rechtssätze der europäischen Rechtsordnung den Gemeinschaftsorganen geschaffenen Befugnisse hat eine ebensolche Effektivität des Rechtsschutzsystems mit allen seinen Mitteln zur Seite zu stehen. Das den Zwang ausübenden Mitteln der Gemeinschaftsorgane (Art. 189 EWGV, vgl. oben S. 187) gemäße Mittel des GH ist auch hier nur die Untersuchungsmaxime. Die weitreichenden gerichtlichen Befugnisse der VerfO tragen dem Rechnung. Sie müssen wahrgenommen werden, da nur sie den Befugnissen der Gemeinschaftsorgane gemäß und nur sie den Machtausgleich wirksam zu gewährleisten in der Lage sind.

bb) Wahrheitsfindung als Prozeßziel?

Mit der Funktion und dem Ziel des Machtausgleichs ist der Begriff der Rechtsschutzverwirklichung nicht erschöpft. Die Wortinterpretation von Verwirklichung ergibt bereits ein wie auch immer geartetes Maß von Wirklichkeit, die angestrebt wird. Ein solches Ergebnis, meist Wahrheitsfindung genannt, entspricht den Intentionen der Rechtssubjekte im Streitfalle, da sie landläufig "ihr Recht" wollen.

Fordert man Wahrheitsfindung als Ziel des Prozesses [1], wie André für den Prozeß vor dem GH [2], so könnte das Postulat der Wahrheitsfindung als vorrangiges Ordnungsprinzip für die Ausgestaltung von Prozeßrecht dienen, und die prozessualen Mittel bedürften nur der Untersuchung, ob und in welchem Umfang sie zur Zielerreichung geeignet sind.

---

1) So z.B. Lang, a.a.O., S. 66/67.

2) A.a.O., S. 13 "Erlangung der materiellen Wahrheit".

Die Verhandlungs- und Untersuchungsmaxime als prozessuale Mittel werden im deutschen Recht immer mit der Frage der Wahrheitsfindung zusammengebracht. Das hat dazu geführt, den Wahrheitsbegriff in den der formellen und der materiellen Wahrheit aufzuspalten. Lang hat dazu im einzelnen ablehnend Stellung genommen [1]. In neuerer Zeit ist die Unteilbarkeit des Wahrheitsbegriffs allgemeine Ansicht [2] und auch nicht zu bezweifeln, wie Lang überzeugend dargelegt hat. Der Begriff der formellen Wahrheit kann sich als das genaue Gegenteil dessen erweisen, was er zu sein vorgibt. Wird im Zivilprozeß die formelle Wahrheit gesucht, so wäre sie auch erreicht, wenn die Parteien übereinstimmend etwas Falsches vortragen. Tragen nämlich die Parteien übereinstimmend einen falschen Sachverhalt vor, so muß ja dennoch ein Urteil zur Sache ergehen [3]. Da es nun angesichts der Forderung, Ziel des Prozesses sei die Wahrheitsfindung, unerträglich scheint, von einem unwahren Urteil zu sprechen, greift man zu dem Begriff der "formellen Wahrheit" und bezieht ihn auf das Urteil als solches, das ja "Wahrspruch" [4] auf Grund der Subsumtion ist. Ganz offensichtlich handelt es sich bei einem solchen Urteil aber um ein scheinbar wahres Urteil, das mit dem Begriff der "formellen Wahrheit" bemäntelt wird und für das der Wahrheitsbegriff, wie auch immer er abgewandelt werden sollte, nicht paßt [5].

---

1) A.a.O., S. 63 ff.

2) U.a. Rosenberg, a.a.O., § 63 I, S. 294; Bernhardt, a.a.O., § 1, S. 4; § 23, S. 135; auch Wieczorek, Bd. 1, Allgem. A II c.

3) Abgesehen von den Fällen, in denen ein Scheinprozeß geführt wird.

4) Ausdruck stammt von Arndt, NJW 63/1273 (1276).

5) Für den europäischen Bereich teilt André allerdings noch Wahrheit in "Wahrheit wie sie sich auf Grund des Vorbringens und des von den Parteien angebotenen Beweismaterials ergibt" und "objektive Wahrheit" (a.a.O., S. 65).

Die Aufspaltung des Wahrheitsbegriffs scheint auch weniger aus dem Begriff selbst entnommen worden zu sein, als vielmehr aus der Kenntnis von der Möglichkeit, daß in einem Prozeß, der nach den Grundsätzen der Verhandlungsmaxime aufgebaut ist, u.U. etwas Wahrheitswidriges Grundlage des Urteils wird. Die Konsequenzen einer solchen Lage können lauten: Entweder ist Ziel des Prozesses doch nicht die Wahrheitsfindung oder sie bleibt Ziel, jedoch gilt es zu verhindern, daß dem Urteil ein falscher Sachverhalt zugrundegelegt wird; tritt aber ein Fall letzterer Art ein, so scheint man das offensichtlich in Kauf zu nehmen.

Was zunächst die zweite Alternative angeht, so ist man der Meinung, daß die Untersuchungsmaxime die größere Wahrscheinlichkeit biete, die Wahrheit aufzudecken, als die Verhandlungsmaxime, wobei allerdings die Untersuchungsmaxime auch keine Garantie für die Wahrheitsfindung gäbe [1]. Das letztere leuchtet schon dann ein, wenn man die grundsätzliche Begrenzung der menschlichen Erkenntnisfähigkeit in Erwägung zieht. Zudem versagen gerichtliche Untersuchungsmaßnahmen auch dort, wo Beweismittel nicht vorhanden sind. In Anbetracht dieser Relativierungen ist es berechtigt, lediglich - aber immerhin - von größerer Wahrscheinlichkeit zu sprechen.

Was die erste Alternative angeht, so ist Adolf Wach, der immer wieder zitiert wird, ihr gefolgt, indem er die Wahrheit nicht als Ziel, sondern als erwünschtes, aber nicht verbürgtes Resultat des Zivilprozesses ansieht [2]. Inwieweit dem zu folgen ist, soll hier noch unerörtert bleiben, jedenfalls muß

---

1) Vgl. Lang , a.a.O., S. 73; Menger, Allgem. Prozeßrechtssätze, a.a.O., S. 434; Lüke, JuS 61/43; Baur, a.a.O., S. 110/111; André, a.a.O., S. 62.

2) Vorträge, S. 149.

Wach im Hinblick auf die Verhandlungsmaxime zugegeben werden, daß die Zielerreichung nicht verbürgt bzw. - um in der Terminologie zu bleiben, wie sie oben bei der Untersuchungsmaxime verwandt wurde - weniger wahrscheinlich ist.

Im Ergebnis kann daher festgestellt werden: Ist schon die Wahrheitsfindung angesichts der menschlichen Erkenntnisfähigkeit nicht verbürgt, so ergibt sich eine weitere Relativierung durch den Grad der Wahrscheinlichkeit, den die Maximen bieten. Es ist ferner festzustellen, daß die Wahrheitsfindung nicht als vorrangiges Ordnungsprinzip angesehen werden kann, da dann bei der Wahl der Maximen für den Zivilprozeß die Entscheidung auf die Untersuchungsmaxime fallen mußte, weil sie nach allgemeiner Ansicht die größere Wahrscheinlichkeit für die Wahrheitsfindung und damit der richtigen Tatsachenermittlung gewährleistet. Da das nicht getan worden ist, mit der Wahl der Verhandlungsmaxime vielmehr bewußt in Kauf genommen wurde, daß ein Urteil nicht der wahren Sachlage entspricht, mußten andere Gründe als das Postulat der Wahrheitsfindung für die Ausgestaltung des Zivilprozesses maßgebend gewesen sein. Die Gründe liegen m.E. in folgenden Erwägungen:

Eine absolute Geltung kann das Postulat der Wahrheitsfindung sicher nicht beanspruchen. Daß Wahrheitsfindung - auch in der oben relativierten Weise - "um jeden Preis" kein Anliegen des Prozeßrechts ist, zeigt bereits die Tatsache, daß im europäischen Recht ein Rechtsstreit immer einer Klage bedarf und die Klage auch regelmäßig ohne größere Schwierigkeiten wieder zurückgenommen werden kann. Hier wird deutlich ein Abstellen auf das Begehren um Rechtsschutz: Nur wer sich zur Klage entschließt, hat im Streitfall die Möglichkeit, einen der wahren Sachlage gemäßen Rechtszustand herbeizuführen. Mit der Klagerücknahme kann er seinen Entschluß wieder rückgän-

gig machen und bewirken, daß ein u.U. nicht der wahren Sachlage gemäßer Rechtszustand bestehen bleibt. Man kann sagen: Ob überhaupt entschieden wird, ob etwas der Wahrheit entspricht oder nicht, ist allein Sache des Klägers und damit meist des einzelnen Bürgers. Daß "der Wahrheit zum Siege verholfen werde", ist daher nicht Sache des Prozesses, sondern kann es nur sein für den Fall, daß der Kläger es wünscht. Hierin findet sich - wenn man das Verhältnis hoheitliche Gewalt/einzelner einbezieht - eine Form der Beschränkung der Staatsmacht auf der einen Seite und eine Form der allgemeinen Handlungsfreiheit des Bürgers auf der anderen Seite. Der Staat stellt seine Machtmittel, hier die Gerichte, wie Menger es in seiner Definition von Rechtsschutz sagt, tatsächlich lediglich "zur Verfügung", und zwar nur für den Streitfall. Bei Nikisch ist deshalb auch zu lesen, daß die Ermittlung der Wahrheit im Zivilprozeß regelmäßig nur dem Zweck diene, einen Streit der Parteien zu entscheiden [1]. Umgekehrt besteht folglich ohne Streit für eine Wahrheitsfindung überhaupt keine Veranlassung [2]. In gleicher Weise argumentiert Wieczorek: Das Verfahrensrecht setze das positive materielle Recht voraus. Sein Ziel sei es, den Streit um das materielle Recht auf rechtlichem Wege (nämlich durch gleiche Beurteilung - Prinzip der Wahrheit - und gleiche Behandlung) auszutragen; es diene damit der allgemeinen (Rechts-)Sicherheit. Dieses Ziel müsse überall beachtet werden; wo es kein Recht zu schützen, keinen Streit um das materielle Recht zu schlichten gäbe, werde das Verfahren unzulässig [3].

In dieser Art Respektierung des Klägerwillens ist eine entscheidende Selbstbeschränkung des gesamten Rechtsschutzsystems, also auch der Wahrheitsfindung

---

1) A.a.O., § 53 IV, S. 206.

2) Nikisch, wie zuvor.

3) A.a.O., Einl. A II b.

zu sehen, und zwar ohne Rücksicht auf die Prozeßart.

Eine weitere, vom Grundsatz her gleiche, wie sich zeigen wird mit Rücksicht auf bestimmte Wertentscheidungen hin modifizierte Selbstbeschränkung liegt in folgendem: Der Streitentscheidungsvorgang beruht auf einem Rechtsanwendungsakt. Das Gericht prüft, ob die in einem Rechtssatz normierte Rechtsfolge durch den zutage getretenen Tatsachenkomplex ausgelöst wird. Auf die existentielle Qualifikation der Rechtssubjekte bezogen bedeutet das die Prüfung, ob sich die an dem Rechtsstreit Beteiligten vor dem Rechtsstreit rechtssatzgemäß verhalten haben. Rechtssatzgemäß kann dabei - wie die bisherigen Ausführungen ergaben - mit "dem Gegenstand der materiellen Rechtsordnung gemäß" gleichgestellt werden. Da die Zivilrechtsordnung den an ihr Beteiligten gleichartige Befugnisse gewährt und von dem Primat der Eigenverantwortlichkeit der an ihr Beteiligten geprägt ist, reicht auch die Wahrheitsfindung dort nur so weit, wie die Beteiligten das zulassen, wobei die Parteien des Rechtsstreits in diesem Rahmen selbstverständlich zur Wahrhaftigkeit verpflichtet sind, also nicht bewußt Falsches in Täuschungsabsicht vortragen bzw. ihnen bekannte wahre Tatsachen in eben dieser Absicht verschweigen dürfen.

Im Verwaltungsprozeß und in den der Zuständigkeit des GH unterliegenden Rechtsstreiten ist Gegenstand des Urteils ebenfalls die Prüfung rechtssatzgemäßen Verhaltens (Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, Vorbehalt des Gesetzes, vertragsgemäßes Handeln der Gemeinschaftsorgane). Da der Gegenstand des materiellen Rechts hier die durch Rechtssatz den Gemeinschaftsorganen zugeordnete, zweckbestimmte, zweck- und zielgerichtete Wahrnehmung der Angelegenheiten der Europäischen Gemeinschaften ist, beansprucht die richterliche Prüfung zwangsläufig ein auf diese Angelegenheiten bezogenes Interesse (neben der Kontrol-

le der Machtausübung). In solcher Weise hat der GH sein Prüfungsrecht stets ausgeübt. Als Beispiel soll eine der vielen Entscheidungen zitiert werden, die der GH im Rahmen der von der HB errichteten Schrottausgleichskasse zu fällen hatte. Nachdem zunächst die grundlegenden Ziele der EGKS aufgeführt wurden (Art . 2-5 EGKSV), führt der GH aus, daß die Ziele zwingender Natur, in weitest möglichem Umfang zu verwirklichen und miteinander in Einklang zu bringen seien und die Maßnahmen der HB den Zielen des Vertrages entsprechen müßten [1]. Da den Gemeinschaftsorganen insoweit ausschließliche Zuständigkeit verliehen worden ist [2] und der GH die ausschließliche Zuständigkeit für die Kontrolle der Gemeinschaftsorgane hat, muß dem einzelnen, sobald er das für die Prüfung rechtssatzgemäßen Verhaltens vorgesehene Verfahren durch Klage in Gang gebracht hat, der Einfluß auf die Klärung des Tatsachenstoffes genommen sein, weil ihm diese Befugnis nicht im Prozeß zustehen kann, ohne daß sie ihm auch auf Grund des materiellen Rechts gegeben wäre. So gesehen ist es richtig, wenn im deutschen Verwaltungsprozeßrecht formuliert wird, daß den Parteien dort die "Verfügung über den Tatsachenstoff entzogen" sei [3]. Präziser müßte gesagt werden, da die zu prüfenden Rechtssätze nicht allen am Rechtsstreit Beteiligten gleichermaßen zugeordnet sind, ihnen also bereits das materielle Recht nicht gleiche Befugnisse zugesteht, kann nicht die Prozeßrechtsordnung eine andere Beteiligung an den Befugnissen schaffen. Das wäre im Verhältnis materielle Rechtsordnung/Prozeßrechtsordnung systemwidrig. Die Wahrheitsfindung in diesen Rechtsstreiten geht folglich insofern weiter, als den Parteien der Einfluß auf die Tatsachenermittlung wegen der Art des Gegen-

---

1) Nr. 8/57 IV d 238 (251-256); vgl. auch Nr. 8/55 II d 203 (311); Nr. 17 u. 20/61 VIII d 659 (686).

2) Vgl. die oben S.190 zitierte Entscheidung Nr. 30/59.

3) Vgl. oben S. 179.

standes des materiellen Rechts genommen ist, wobei die Wahrheitsfindung hier im Vergleich zum Zivilprozeß nicht qualitativ, sondern nur durch den Streitgegenstand verändert wird.

Im Ergebnis kann gesagt werden: Das Postulat Wahrheitsfindung ist als solches nicht Ziel des Prozesses. Es kann nur im Zusammenhang mit dem Begehren des Rechtssubjekts nach Rechtsschutz und sodann im Zusammenhang mit dem Gegenstand der materiellen Rechtsordnung unter Berücksichtigung der Wertungen der Rechtsordnung erstrebtes Resultat des Rechtsanwendungsakts sein [1]. Wahrheitsfindung muß daher m.E. im Sinne von Prüfung rechtssatzgemäßen Verhaltens verstanden werden. Die Wahl der Maximen wird von den Inhalten der materiellen Rechtssätze, also dem Gegenstand des materiellen Rechts bestimmt.

Was den Rechtsschutz gegenüber dem einzelnen angeht, kann das Postulat der Prüfung rechtssatzgemäßen Verhaltens daher als Inhalt oder Ziel der Rechtsschutzverwirklichung angesehen werden, wobei im europäischen Recht die Untersuchungsmaxime sowohl der Funktion des Machtausgleichs Rechnung trägt, als auch prozeß-systemgerechte Folge des Gegenstandes des materiellen Rechts ist.

b) Die Verwirklichung der materiellen Rechtsordnung mit Hilfe des Prozeßrechts

Systemgerechte Folge des Gegenstandes der materiellen Rechtsordnung ist die Untersuchungsmaxime in den zur Zuständigkeit des GH gehörenden Rechtsstreiten (bzw. im Verwaltungsprozeß) jedoch auch noch aus einem weiteren Grunde, der das Rechtsschutzsystem der Rechtsordnung vervollständigt. Es handelt sich um den letzten Aspekt des funktionalen Zusammenhangs von materieller und prozessualer Rechtsordnung,

1) So, daß Wach, vgl. S.210, zuzustimmen ist.

die Verwirklichung der materiellen Rechtsordnung. Dieser Aspekt klang bereits in den Erörterungen zur Wahrheitsfindung an, indem darauf hingewiesen wurde, daß der Gegenstand der europäischen Rechtsordnung die Wahrnehmung der Angelegenheiten der Europäischen Gemeinschaften sei und die richterliche Prüfung ihr Interesse beanspruche.

Ausgangspunkt sind auch hier wieder die von der Rechtsordnung gewährten Gestaltungsbefugnisse. Die existentielle Qualifikation hoheitlicher Organe beruht auf den in Rechtssätzen normierten Aufträgen der Rechtsordnung an die hoheitlichen Organe, die aus dem materiellen Recht sich ergebenden, an Zielen orientierten Aufgaben wahrzunehmen. Jedes Organ der Europäischen Gemeinschaften handelt nach Maßgabe der ihm in den Verträgen zugewiesenen Befugnisse, Art. 4 Abs. 2 EWGV. Die Aufträge der europäischen Rechtsordnung z.B. an die Kommission haben den Zweck und das Ziel, das ordnungsgemäße Funktionieren und die Entwicklung des Gemeinsamen Marktes zu gewährleisten, wobei insbesondere die Aufgabe übertragen worden ist, für die Anwendung des Vertrages und der von den Organen auf Grund des Vertrages getroffenen Bestimmungen Sorge zu tragen, sowie Empfehlungen oder Stellungnahmen auch ohne ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage abzugeben, soweit es für erforderlich erachtet wird, Art. 155 EWGV. Die den Befugnissen korrespondierenden Pflichten der Organe lauten somit, nur auf Grund eines Rechtssatzes zu handeln (Prinzip der Gesetzmäßigkeit) und nach Maßgabe des jeweiligen Rechtssatzes, also seinem Inhalt gemäß zu handeln (Prinzip der Rechtssatzgemäßheit). Die Prüfung rechtssatzgemäßen Verhaltens beinhaltet folglich eine Kontrolle des hoheitlichen Organs in zweierlei Weise, in der rechtmäßigen Ausübung hoheitlicher Befugnisse als solcher und in der richtigen Erfüllung des dem hoheitlichen Organ durch Gesetz übertragenen Auftrages.

Auftragserfüllung - so ist im Ergebnis festzustellen - bedeutet Rechtssatzverwirklichung; da den Rechtssätzen die Inhalte der Rechtsordnung zu entnehmen sind, bedeutet Rechtssatzverwirklichung Rechtsordnungsverwirklichung, d.h. Zielerreichung, d.h. Errichten und Funktionieren des Gemeinsamen Marktes. Je mehr die spezifische Konstruktion der Gesamtrechtsordnung auf die Erreichung bestimmter Ziele abgestellt ist, desto umfangreicher sind - wie die Ausführungen zum Gegenstand der europäischen Rechtsordnung ergaben und wie es der rechtssystematischen Konsequenz entspricht - einerseits die von der Rechtsordnung zu diesem Zweck zur Verfügung gestellten Mittel und das Ausmaß ihrer Effektivität und desto umfangreicher muß andererseits die Prüfung der Zielerreichung durch das mit dieser Aufgabe betraute rechtsprechende Organ sein. Wenn daher von dem GH als "Integrationsfaktor erster Ordnung" gesprochen wird [1], so rechtfertigt sich die Bezeichnung aus der Rechtssystematik. Aus eben dieser Rechtssystematik folgt der Auftrag an den Prozeßrechtsgesetzgeber, dem GH gemäße Mittel zur Erfüllung seiner Aufgabe in die Hand zu geben, um dem funktionalen Zusammenhang von materieller Rechtsordnung und Prozeßrechtsordnung gerecht zu werden, und der Auftrag an den GH, von den vorhandenen Untersuchungsmitteln Gebrauch zu machen. Wie die Darlegung des funktionalen Zusammenhangs bei allen dort zu be-

---

1) Hallstein, Die echten Probleme der europäischen Integration, in Kieler Vorträge, gehalten im Institut für Weltwirtschaft an der Universität Kiel, 1965, S. 9; im Anschluß daran H. Ehle, EWG-Prozeßrecht Art. 164, Rdnr. 11; ähnlich Migliazza, La jurisprudence a.a.O., S. 135: "... elle (la Cour) a enfin une extrême importance dans le procédé de réalisation des Traités, agissant soit à l'intérieur des ordres juridiques des Etat membres, soit dans le système des Communautés".

achtenden Faktoren zeigte, ist das adäquate prozeßtechnische Mittel nur die Untersuchungsmaxime, und zwar sowohl was die Rechtsschutzverwirklichung gegenüber dem einzelnen als auch die Kontrolle der Erreichung der Vertragsziele angeht.

Abschließend soll hier auf zwei Bestimmungen des europäischen Prozeßrechts eingegangen werden, deren Auslegung bei Beachtung des funktionalen Zusammenhangs die Anwendung aller dem GH zur Verfügung stehenden Untersuchungsbefugnisse gebieten:

1. Art. 164 EWGV macht es dem GH zur Pflicht, die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung des Vertrages zu sichern. Zur Anwendung des Vertrages, also des Rechts des Vertrages, sind die Organe berufen. Die Anwendung des Vertrages bedeutet Rechtssatz- und Rechtsordnungsverwirklichung. "Wahrung des Rechts" - des Rechts, das sicherlich das Vertragsrecht ist [1] - bedeutet Beachtung dieses Rechts, Erfüllung des gesetzgeberischen Auftrags, letztlich Verwirklichung der Rechtsordnung. Die Aufgabe, die Wahrung dieses Rechts bei seiner Anwendung zu sichern, heißt daher Kontrolle der Organe in der Machtausübung als solcher und in der richtigen Auftragserfüllung. Der GH ist zur Kontrolle nur in der Lage, wenn er sich dabei des Mittels bedient, das ihm nach der VerfO zur Verfügung steht, der Untersuchungsmaxime. Nur dieses Mittel ist seiner Aufgabe gemäß, da eine wirksame Kontrollfunktion nicht gewährleistet ist, wenn nicht das zur Kontrolle berufene Organ sie vollkommen ausübt. Der bindende Verfassungsauftrag der pouvoir constituant an die materielle Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaften, die Ver-

---

1) Die Streitfrage, ob dazu auch das Recht der Mitgliedstaaten zählt, ist hier ohne Belang; dazu Erler, Das Grundgesetz a.a.O., S. 33; Küchenhoff, a.a.O., S. 163/164; Wagner, Grundbegriffe a.a.O., S. 246; Ehle, NJW 65/2232.

tragsziele zu erreichen, war Grund für eine adäquate Effektivität der mit der Zielerreichung beauftragten Organe. Eine ebensolche Effektivität muß als rechtssystematische Konsequenz dem von der pouvoir constituant mit der Kontrolle der Zielerreichung betrauten GH zukommen.

2. Schließlich ist an dieser Stelle noch einmal auf Art. 77 Abs. 2 VerfO zurückzugreifen, der bereits in Teil 1 der vorliegenden Erörterungen behandelt wurde. Die Vorschrift bestimmt, daß für die wichtigsten Klagetypen der europäischen Rechtsordnung - Nichtigkeits- und Untätigkeitsklage - den Parteien nach Rechtshängigkeit mit Ausnahme der Klagerücknahme (Art. 78 VerfO) jede Einflußnahme auf eine andere Beendigung des Prozesses als durch Urteil versagt ist. Beweggrund für die Beschneidung der Dispositionsbefugnis der Parteien durch Art. 77 Abs. 2 VerfO kann nur sein, die mit den Klagen erhobenen schwerwiegenden Vorwürfe gegen das Gemeinschaftsorgan endgültig klären zu wollen. Die Gründe dafür wiederum liegen einerseits in dem Rechtsschutzbedürfnis des einzelnen und dem Erfordernis der Verwirklichung dieses Rechtsschutzes, andererseits in den eindeutigen Wertentscheidungen der materiellen europäischen Gesamtrechtsordnung zugunsten der Vertragsziele und deren Erreichung. Die oben S.104 geäußerte Ansicht, daß Art. 77 Abs. 2 VerfO u.a. ein verfahrensrechtliches Korrelat zu den materiellen Vorschriften der Verträge über die Ziele der Europäischen Gemeinschaften sei, hat sich an Hand der Darstellung des funktionalen Zusammenhangs von materieller und prozessualer Rechtsordnung bestätigt. Ist das Verfahren vor dem GH durch Klage in Gang gekommen, d.h. das rechtssatz- bzw. vertragsgemäße Verhalten eines Gemeinschaftsorgans zur Diskussion gestellt worden, so ist dem GH in Art. 77 Abs. 2 VerfO ver-

bindlich aufgegeben - nur so kann dieser Art. nach Sinn und Zweck interprätiert werden - in vollkommener Weise seine Kontrollaufgabe zu erbringen. Art. 77 Abs. 2 VerfO ist folglich die Vorschrift der VerfO, die nach Sinn und Zweck dem funktionalen Zusammenhang von materieller Rechtsordnung und Prozeßrechtsordnung Rechnung trägt und aus dieser Interpretation heraus die Anwendung der Untersuchungsmaxime als notwendig erscheinen läßt.

Im Ergebnis kann gesagt werden:

Der funktionale Zusammenhang von materieller Rechtsordnung und Prozeßrechtsordnung besteht aus zwei grundlegenden Komponenten, den Inhalten der materiellen Gesamtrechtsordnung als für den Prozeßrechtsgesetzgeber vorgegebener Lage und der Rechtsschutzaufgabe des Gemeinwesens mit dem Erfordernis der an den Wertentscheidungen und Zielvorstellungen der materiellen Rechtsordnung orientierten Verwirklichung des Rechtsschutzes.

Die Ausgestaltung des Prozeßrechts und damit die Anwendung der Maximen hängen letztlich von den Wertentscheidungen und Zielvorstellungen der materiellen Rechtsordnung ab, und zwar bezogen sowohl auf die Stellung und Aufgabe der Rechtssubjekte in der Gesamtrechtsordnung als auch auf die Zwecke und Ziele der Gesamtrechtsordnung als solcher.

Diese soeben im einzelnen dargelegten Grundsätze gebieten für das europäische Recht die Anwendung der Untersuchungsmaxime, da nur sie als prozeßtechnisches Mittel dem dargelegten funktionalen Zusammenhang und den dargelegten Wertentscheidungen der materiellen Rechtsordnung gerecht wird.

Dieses Ergebnis ist lediglich in einer Hinsicht einzuschränken. Bei Amtshaftungsklagen (Art. 215 Abs. 2 EWGV) ist die Anwendung der Untersuchungsmaxime nicht zwingend geboten. Die Zufügung von Schaden re-

sultiert nicht aus der spezifischen existentiellen Qualifikation der Gemeinschaftsorgane und deren Mitglieder, sondern aus einem rein tatsächlichen Vermögen, das jedem Rechtssubjekt zukommt. Infolgedessen war es gerechtfertigt, bei den bisherigen Ausführungen diese Klageart außer acht zu lassen, zumal ihr eine spezielle europäisch-rechtliche Problematik nicht zueigen ist.

Damit steht das Ergebnis der vorliegenden Untersuchungen an sich fest. Es ist dadurch gekennzeichnet, daß es aus den Grundsätzen des funktionalen Zusammenhangs von materieller und prozessualer Rechtsordnung folgte. Die Literatur führt, wie die bisherigen Darlegungen schon angedeutet haben, den Begriff des öffentlichen Interesses ins Feld, um je nach dessen Bejahung oder Verneinung die Geltung der einen oder anderen Maxime nachzuweisen bzw. zu verlangen [1]. Auch in das Schrifttum zum europäischen Verfahrensrecht hat dieser Begriff Eingang gefunden. Korsch [2] und Bebr [3] wollen nach jeweiliger Prüfung, ob öffentliche Interessen im Verfahren vor dem GH berührt werden, von deren Vorliegen die Ermittlung des Tatsachenstoffes durch den GH von Amts wegen abhängig machen. André verwendet den Begriff ebenfalls [4], und zwar im Sinne von Aufrechterhaltung eines geordneten Gemeinschaftslebens [5].

Die ausschließliche Verwendung dieses Begriffes in der Literatur als Regulator für die Rollenverteilung bei der Tatsachenermittlung - für seine Verwendung sprechen wegen der Kürze des Begriffs immerhin praktische Gründe - veranlaßt mich, ergänzend zu prüfen,

---

1) Vgl. die Darlegungen zum deutschen Recht , S.174,179.

2) A.a.O., S. 123.

3) KSE 1 a.a.O., S. 82.

4) A.a.O., S. 77, 78, 83.

5) Zum öffentlichen Interesse auch Ehle, EWG-Prozeßrecht, Art. 188, Tz. 16.

ob der Begriff öffentliches Interesse zur Abgrenzung geeignet ist und ob mit Hilfe seines Gebrauchs die hier gefundenen Ergebnisse bestätigt werden können.

III. Der Begriff des öffentlichen Interesses als Regulator für die Rollenverteilung bei der Tatsachenermittlung

Soll dem Begriff öffentliches Interesse die Funktion eines Ordnungsprinzips für die Rollenverteilung bei der Tatsachenermittlung zukommen, so haben - das muß nach den bisherigen Ausführungen wohl verlangt werden - seine Kriterien inhaltlich zu umfassen, was zuvor als die Komponenten des funktionalen Zusammenhangs von materieller und prozessualer Rechtsordnung erkannt wurde.

1. Begriffsbestimmung

Der Begriff wird im Schrifttum zum Prozeßrecht vielfach verwandt [1], jedoch nicht definiert [2].

a) Öffentlich

Das Adjektiv öffentlich weist auf den Träger des Interesses. Was zunächst allgemein die Person des Interessenträgers angeht, so kommen jeder Mensch, auch juristische Personen in Frage. Hinzuzuzählen sind aber auch solche menschlichen Gemeinschaften, die - so Wolff [3] - verbandlich organisierte Wirk- und Ordnungseinheiten sind, wozu, auch wenn man das staatliche Element bei den Europäischen Gemeinschaften nicht gelten lassen wollte, diese ohne Zweifel zu rechnen wären.

Öffentlich bezeichnet man das, was "unbestimmt welche und wie viele Personen" betrifft [4]. Bezieht

---

1) Vgl. oben zu I 1.

2) Mit Ausnahme von André, vgl. unten.

3) A.a.O., § 29 Abs. 2.

4) Wolff, a.a.O., § 2 Abs. 2, der sich auf RGSt 21/254 bezieht.

man den Begriff in den Bereich ein, in dem er rein tatsächlich relevant wird, nämlich in den staatlichen Bereich, so bedeutet "öffentlich" nach Wolff eine politisch geeinte Vielheit, das Volk im Staat, Gemeinde oder Gemeindeverband, das Gemeinwesen [1]. Ö f f e n t l i c h e Interessen sind daher diejenigen der politisch geeinten Vielheit, die trotz der individuellen Vielzahl und Differenziertheit der Einzelinteressen allen gemeinsame Interessen und somit von jenen eigenständige Interessen umfassen können [2]. In diesem Sinne sind es die Interessen des Gemeinwesens.

b) Das Interesse

Der Begriff Interessen des Gemeinwesens deutet darauf hin, daß die Ermittlung dieser Interessen die Kenntnis des Gemeinwesens erfordert.

Eine Untersuchung des Begriffes öffentliche Interessen sowohl im Hinblick auf seinen Inhalt, als auch bezüglich der Frage, welches sein Gegenstand im Verfahren vor dem GH ist, hat André durchgeführt, auf den im folgenden mehrere Male einzugehen ist. Bei der Interpretation des Begriffes Interesse bezieht er sich vorwiegend auf die Darlegungen von H. J. Wolff [3], der den Begriff zunächst in seiner philologischen Bedeutung der "Anteilnahme eines Subjekts an einen Gegenstand (an einem anderen Menschen oder an einer Sache)" erfaßt. Diese kurze Definition beinhaltet bereits ein bestimmtes Verhältnis Subjekt/Gegenstand, das auf einer Tendenz des Subjekts zum Gegenstand beruht. Das Interesse entsteht nach Wolff dadurch, daß ein bestimmter Gegenstand irgendwie für ein Subjekt relevant und von ihm selbst oder einem anderen Beurteiler als wertvoll für das Sein des interessierten

1) A.a.O., § 2 Abs. 2.
2) Vgl. auch Wolff, a.a.O., § 2 Abs. 2.
3) A.a.O., § 29.

Subjekts unmittelbar empfunden oder rational vermutet oder erkannt wird. Die Tendenz des Subjekts zum Gegenstand ist folglich von einer Wertbeimessung geprägt. Das Ergebnis dieses Vorgangs bezeichnet das Interesse.

Ausgangspunkt der Interessenentstehung wird somit der Gegenstand. Entscheidende Frage ist nun der Bewertungsvorgang. Es ist möglich, daß der Gegenstand erst durch das Subjekt auf Grund außerhalb des Gegenstandes liegender Umstände seine Werthaftigkeit erfährt. Die Bewertung geht dann allein vom Subjekt, also vom Interessenträger aus. Bei dieser Fallgestaltung geht man davon aus, daß dem Gegenstand als solchem kein oder nur ein geringer Wert zukommt [1]. Die andere Fallgestaltung ist diese: Der Gegenstand selbst beansprucht eine solche Bedeutung, daß sich sein Wert für das Subjekt aus ihm selbst ohne die rein vom Subjekt ausgehenden Wertungen ergibt, d.h. das Interesse kann auch von einem Dritten, nicht notwendig nur vom Interessenträger ermittelt werden. Man kann daher unterscheiden zwischen einer subjektiven, vom Subjekt geschaffenen, und einer objektiv aus dem Gegenstand sich ergebenden und von subjektiver Bewertung losgelösten Werthaftigkeit des Gegenstandes für das Subjekt. Wolff stellt deshalb auch das subjektive oder faktische Interesse dem objektiven oder wahren Interesse gegenüber [2]; das letztere werde dadurch ermittelt, daß ein Gegenstand auf bestimmte zugeordnete Bedürfnisse, Zwecke und Ziele bezogen und von da aus, nämlich den Bedürfnissen, Zwecken und Zielen aus "irrtumsfrei beurteilt" werde [3].

---

1) Wobei selbstverständlich die Frage nach diesem Wertmaßstab verbleibt.

2) A.a.O., § 29 Abs. 1.

3) A.a.O., § 29 Abs. 1.

Die Kritik André's [1], die Wolff'schen Ausführungen zum wahren Interesse könnten leicht den Eindruck erwecken, als sei das wahre öffentliche Interesse nur im idealistischen Raum zu finden, erscheint angesichts dieser Definition unverständlich. Der sehr realistische Ausgangspunkt der Wolff'schen Deduktion ist der, daß die Ermittlung des Wertes des Gegenstandes die Kenntnis der Zwecke, auf die er bezogen ist, voraussetzt. Die Kenntnis der Zwecke vollzieht sich in zwei Vorgängen, einem rein empirischen und einem rationalen - nämlich einer Bewertung des Zwecks aus seiner Zugehörigkeit bzw. Zugeordnetheit zum Subjekt, d.h. in concreto zu der oben definierten "politisch geeinten Vielheit". Was die Bewertung der Bedürfnisse, Zwecke und Ziele des betreffenden Subjekts angeht, so schlägt Wolff als objektiven Maßstab - und nur ein solcher kann in Frage kommen - dafür u.a. "Verwirklichung der wesensentsprechenden Möglichkeiten" vor [2]. Eine nähere Präzisierung dieses Maßstabes wird nicht gegeben. Es handelt sich dabei aber zweifellos um die Verwirklichung der wesensentsprechenden Möglichkeiten des Subjekts und damit des betreffenden Interessenträgers. So läßt sich nach Wolff das wahre Interesse einer menschlichen Gemeinschaft im Wege rationaler Erkenntnis aus ihrem Zweck ermitteln [3], denn die wahren Interessen dieser Gemeinschaft "richten sich auf den Bestand einer friedlichen sozialen Ordnung, die Wahrung der Würde und Ehre des Menschen, die Möglichkeit von Besitz, Eigentum und Rechtsverkehr, die Möglichkeit und Förderung von Bildung und Kultur, kurz die Schaffung und Bewahrung eines den jeweiligen Verhältnissen entsprechenden Rechtszustandes" [4]. Allgemein kann gesagt werden: Es beansprucht immer der Gegenstand das wahre

---

1) A.a.O., S. 71.
2) A.a.O., § 29 Abs. 1.
3) A.a.O., § 29 Abs. 2.
4) A.a.O., § 29 Abs. 3.

Interesse des Subjekts, der der Verwirklichung seines Wesens dient und damit dem Subjekt wesensgemäß und in diesem Sinne zweckgemäß ist.

Daraus folgt für ein Gemeinwesen, daß die wahren Interessen des Gemeinwesens aus den Zwecken (im obigen Sinn) des Gemeinwesens entstehen. Die Zwecke ergeben sich aus den Zielsetzungen des Gemeinwesens und diese wiederum aus der materiellen Gesamtrechtsordnung. Wolff bezeichnet daher als "maßgebliche öffentliche Interessen" - wobei er maßgeblich für wahr benutzt - die von den legalen Gewalthabern und ihren Organen in der Verfassung, in Gesetzen, in Satzungen oder anderweit verbindlich zum Ausdruck gebrachten und festgelegten öffentlichen Interessen [1], d.h. wesensgemäßen Zwecke des Gemeinwesens.

Es bleibt noch zu klären, auf die Feststellung welchen Interesses es in diesem Zusammenhang ankommt, auf das subjektive bzw. faktische oder auf das objektive bzw. wahre Interesse. Beim subjektiven Interesse ging die Bewertung des Gegenstandes ausschließlich vom Träger des Interesses aus, es kann daher von Dritten lediglich erlebnismäßig als Tatsache wahrgenommen werden. Zudem besteht die Möglichkeit, daß dieses vom Interessenträger dem Gegenstand entgegengebrachte Interesse irrig ist, weil bei rationaler Prüfung erkennbar wird, daß etwas für wertvoll gehalten wurde, was tatsächlich für den Träger des Interesses ohne Wert war, weil es einen erstrebten Zweck nicht erreichen konnte [2]. Das subjektive Interesse ist somit schon auf Grund seiner Eigenarten unbrauchbar, um als genereller Maßstab, wie er hier gesucht wird, in Betracht zu kommen. Die auf die materielle Gesamtrechtsordnung gestützte Kenntnis der Interessen ist folglich vorzuziehen. Der außerordentliche Vorteil einer solchen Wertung besteht in ihrer rationaler

---

1) A.a.O., § 29 Abs. 4.

2) Dazu Wolff, a.a.O., § 29 Abs. 1.

Erkennbarkeit und Nachvollziehbarkeit. Das einmal rational gefundene Erkenntnis ist damit steter Nachprüfung fähig und birgt die Möglichkeit in sich, sich ändernde Verhältnisse berücksichtigen zu können.

2. Das öffentliche Interesse der Europäischen Gemeinschaften

Bezieht man nun die Definition des öffentlichen Interesses auf die Europäischen Gemeinschaften, so wären die öffentlichen Interessen diejenigen der Europäischen Gemeinschaften.

Die Verträge enthalten den Begriff des Interesses in verschiedenen Varianten, als gemeinsame Interessen (Art. 3 EGKSV; Art . 103, 110 EWGV), Interessen der Gemeinschaft (Art . 90 Abs. 2, 130 EWGV), wesentliche Interessen der Gemeinschaft (Art. 37 Abs. 2 EGKSV) und allgemeine Interessen der Gemeinschaft (Art. 9 Abs. 5 EGKSV). Der in Art. 90 Abs. 2 EWGV in zweifacher Weise verwandte Interessenbegriff - allgemeine wirtschaftliche Interessen einerseits und Interessen der Gemeinschaft andererseits - veranlaßt André zu der Ansicht, daß das öffentliche (europäische) Interesse mit dem Interesse der Gemeinschaften nicht identisch sei, sondern differenzierter. Unter Allgemeinheit seien nicht nur die Europäischen Gemeinschaften zu verstehen, sondern jedes öffentliche Gemeinwesen innerhalb der Gemeinschaft, also die Mitgliedstaaten, Länder, Provinzen und Gemeinden. Man werde daher unter öffentliche Interessen diejenigen Bewertungsgesichtspunkte anzusehen haben, welche auf die Belange aller Glieder der Gemeinschaft Rücksicht nehmen würden, wobei nicht die Summe der privaten Interessen ins Auge gefaßt seien, sondern die Glieder der Gemeinschaft als Träger hoheitlicher Gewalt verstanden würden [1]. Hinter dem Begriff öffentliche In-

1) A.a.O., S. 73 ff.

teressen würden sich - so heißt es später weiter - Bewertungsmaßstäbe zugunsten der Aufrechterhaltung eines geordneten Gemeinschaftslebens verbergen [1].

Es ist zweifelhaft, den Begriff des öffentlichen Interesses im Lichte von Art. 90 Abs. 2 EWGV zu sehen. Diese Vorschrift bezieht sich auf Unternehmen, die von den Mitgliedstaaten mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, also mit solchen besonderen Aufgaben, die für den Gemeinsamen Markt primär irrelevant sind, weil sie ihrer Eigenart nach im zwischenstaatlichen Handel und Wettbewerb nicht erscheinen und allenfalls sekundär Einfluß auf den Gemeinsamen Markt ausüben können, in dem sie die Entstehung und Entwicklung von zwischenstaatlichem Handelsverkehr anderer Unternehmen hemmen. Deswegen bestimmt Satz 2 dieser Vorschrift, daß die Entwicklung des Handelsverkehrs nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt werden dürfe, das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderlaufe.

Richtig ist bei André, daß das öffentliche Interesse nicht lediglich das der Gemeinschaften als solcher, also als Rechtspersönlichkeiten (z.B. Art. 211 EWGV), wie sie auf Grund der Verträge existieren, sein kann, sondern das Interesse der Gemeinschaft der Mitgliedstaaten mit deren Angehörigen als Gemeinwesen im weitesten Sinne sein muß. Denn in dem Maße, wie die Gemeinschaften durch ihre Organe tätig werden, handelt es sich in der Tat um eine politisch geeinte Vielheit "der Völker der in den Gemeinschaften zusammengeschlossenen Staaten" [2].

Daß der Begriff ö f f e n t l i c h e s Interesse in diesem Sinne zu verstehen ist, erweist

---

1) A.a.O., S. 77.

2) Art. 137 EWGV, der bereits vorne zur Bestimmung der Inhaber der pouvoir constiuant herangezogen wurde, vgl. oben S. 158.

die Rechtsprechung des GH. In der Rechtssache Nr. 42 u. 49/59 wird das öffentliche Interesse mit dem Interesse der Gemeinschaft gleichgestellt [1], ebenso in Nr. 14/61, wo es wörtlich heißt, "das Interesse der Gemeinschaft, d.h. das öffentliche Interesse" [2]. Zu dem gemeinsamen Interesse hat der GH nun ausgeführt, daß der in Art. 3 EGKSV verwandte Begriff des gemeinsamen Interesses sich keineswegs mit der Summe der Einzelinteressen der zur Gemeinschaft gehörenden Kohle und Stahl erzeugenden Unternehmen decke; er greife vielmehr weit über den Kreis dieser Interessen hinaus und lasse sich nur im Zusammenhang mit den in Art. 2 EGKSV eindeutig bezeichneten allgemeinen Zielen bestimmen [3]. Dieses Zitat weist über die Bestimmung der Trägerschaft hinaus auf die Wertungen, die das Interesse inhaltlich ausfüllen und damit einen darauf bezogenen Gegenstand als den Gemeinschaften wesens- und zweckgemäß werden lassen. Es sind die in den Verträgen niedergelegten Ziele und Aufgaben der Gemeinschaften, die Grundlagen ihrer materiellen Gesamtrechtsordnung. Im Ergebnis kann man sagen, die öffentlichen Interessen, gemeinsamen Interessen oder Interessen der Gemeinschaft sind die in den Verträgen niedergelegten, auf ihre Verwirklichung gerichteten Ziele.

Die Gegenstände, auf die sich dieses Interesse bezieht, sind vielfältiger Art. Der Gegenstand kann mit dem Ziel identisch sein: Der Gemeinsame Markt als Gegenstand der materiellen Rechtsordnung ist Ziel der Rechtsordnung. Er geht jedoch gewissermaßen über sich selbst hinaus ferner auf die Verwirkli-

---

1) VII d 109 (172/175).

2) VIII d 517 (551).

3) Nr. 8/57 IV d 238 (259); wortgleich Nr. 13/57 IV d 271 (306), Nr. 9/57 IV d 387 (407), Nr. 10/57 IV d 427 (447), Nr. 11/57 IV d 465 (485); ferner Nr. 12/57 IV d 503 (522).

chung der mit seiner Hilfe erstrebten Ziele der Art . 2 EGKSV und EWGV und weiterer allgemeiner politischer Ziele [1]. Um Gegenstände von öffentlichem Interesse handelt es sich auch bei Einrichtungen und Maßnahmen, die Teilziele verwirklichen oder erreichte Ziele bewahren sollen, Gegenstände, die Werke der mit der Wahrnehmung der Aufgaben der Gemeinschaften betrauten Organe sind; so bestand in der bereits oben zitierten Rechtssache Nr. 42 u. 49/59 ein öffentliches Interesse an einem ordnungsgemäßen Funktionieren der auf der Solidarität aller schrottverbrauchenden Unternehmen bestehenden Schrott ausgleichseinrichtung [2].

Auch die Interessen, die Wertungen der materiellen Rechtsordnung, sind von großer Vielfalt; beispielhaft sei auf die oben S.194 angeführte Rechtssache Nr. 17 u. 20/61 verwiesen, in der das öffentliche Interesse an den von der HB geschaffenen finanziellen Einrichtungen - das war in concreto das öffentliche Interesse an den mit Hilfe dieser Einrichtungen zu verwirklichenden Zielen - mit den Grundsätzen von Gerechtigkeit und Rechtssicherheit und der Mindestmaßanforderung in Einklang gebracht werden.

3. Die Eignung des öffentlichen Interesses zur Bestimmung der Geltung der Untersuchungsmaxime

Zu Anfang S.222 wurde verlangt, daß der Begriff öffentliches Interesse dem funktionalen Zusammenhang von materieller und prozessualer Rechtsordnung entsprechen, d.h. also - ausgehend von der Rechtsschutzaufgabe der Rechtsordnung - eine dem materiellen Recht gemäße Verwirklichung des Rechtsschutzes her-

---

1) Vgl. die bereits zitierten Präambeln, S. 189.

2) VII d 109 (172/173); vgl. auch Nr. 14/61 VIII d 517 (551).

beizuführen in der Lage sein müsse. Bei den einzelnen Komponenten der Rechtsschutzverwirklichung wäre daher zu fragen, ob sie jeweils das öffentliche Interesse beanspruchen, somit den Europäischen Gemeinschaften nach dem Inhalt der Wertungen der materiellen Rechtsordnung wesens- und zweckgemäß, auf die Verwirklichung der Rechtsordnung gerichtet sind. Bei dem, was oben Machtausgleich genannt wurde, kommt es darauf an, ob es der Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaften entspricht, daß der einzelne oder ganz allgemein der Machtunterworfene in seiner Handlungsfreiheit grundsätzlich zu schützen ist und nur auf Grund Gesetzes in dieser Freiheit eingeschränkt werden darf; bei der Verwirklichung der Rechtsordnung darauf, ob sie - und hier ist wohl der allgemeine Ausdruck treffend - den Europäischen Gemeinschaften wesensgemäß ist. Beide Antworten müssen sich aus dem materiellen Recht ergeben. Wie die Darstellung des Rechts zeigte, ist das der Fall: Danach gilt der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Gemeinschaftsorgane; daß die europäische Rechtsordnung auf die Verwirklichung ihrer selbst mit allen grundlegenden Zielen ausgerichtet ist, wurde oben hinlänglich dargelegt. Das bedeutet, wenn es um die vertragsgemäße Anwendung des Rechts der Europäischen Gemeinschaften geht - nach Inhalt und formeller Ermächtigungsgrundlage -, geht es um die Verwirklichung dem Wesen der Europäischen Gemeinschaften entsprechender Gegenstände, stehen öffentliche Interessen der Europäischen Gemeinschaften zur Diskussion.

Entsprechen somit die Gegenstände Rechtsschutz- und Rechtsordnungsverwirklichung dem öffentlichen Interesse, so haben die Mittel, mit denen die Verwirklichung erstrebt wird, wiederum zweck-, wesens-, ziel- und folglich dem öffentlichen Interesse gemäß zu sein. Es handelt sich dabei von der Sache her um

das des öfteren genannte Effektivitätsprinzip. Bezieht man nun hier die Überlegungen zum funktionalen Zusammenhang von materieller und prozessualer Rechtsordnung, also die Rechtssystematik ein, so entspricht die Institutionalisierung von Gemeinschaftsorganen, von Machtmitteln dem öffentlichen Interesse, ist sie dem Wesen der Europäischen Gemeinschaften von der Zielbezogenheit her gemäß. Da den Europäischen Gemeinschaften aber ebenso die Selbstkontrolle - Prinzip der Gewaltenteilung - gemäß ist [1], und zwar Selbstkontrolle auch zum Zwecke der Zielerreichung, da somit die dem GH durch Gesetz übertragene Kontrollfunktion ebenso den obigen Gegenständen dient, liegt die Prüfung der Gegenstände im Streitfalle durch den GH und nur durch den GH im öffentlichen Interesse. Da diese Aufgabe von dem GH vollkommen zu erbringen ist, hat die Untersuchungsmaxime zu gelten.

Der Interessenbegriff ist in gleicher Weise zur Beantwortung der Frage geeignet, in welchen Fällen die Verhandlungsmaxime zu gelten hat. Den Europäischen Gemeinschaften ist die Beachtung des einzelnen als eigenverantwortlicher Persönlichkeit gemäß. Das Interesse des einzelnen bzw. das Individualinteresse beansprucht daher solche Gegenstände, die der Verwirklichung der wesensgemäßen Möglichkeiten des einzelnen dienen; auf die Rechtsordnung bezogen sind das solche Gegenstände, die Ausdruck der allgemeinen Handlungsfreiheit sind. Der allgemeine Rechtsverkehr ist Ausdruck dieser Freiheit; er ist dem einzelnen zugeordnet, dort hat der einzelne sein Wirkungsfeld. Zwar ist das verfassungsrechtliche Institut der allgemeinen Handlungsfreiheit Gegenstand des öffentlichen Interesses, nicht aber

---

1) Vgl. die schon oben zitierte Rechtssache Nr. 9/56 IV d 16 (44).

sind es die aus der allgemeinen Handlungsfreiheit entstehenden einzelnen Rechtsbeziehungen, da sie nicht der Verwirklichung des Gemeinwesens dienen; sie sind dem Gemeinwesen, den Europäischen Gemeinschaften, nicht substantiell zugeordnet [1]. Hier wird ein direkter Bezug zu den die existentielle Qualifikation kennzeichnenden Zuordnungen von Rechtssätzen im Verhältnis der Rechtssubjekte zueinander sehr deutlich.

Im Ergebnis kann festgestellt werden, daß die Kriterien des Interessenbegriffs die Komponenten des funktionalen Zusammenhangs von materieller und prozessualer Rechtsordnung erfassen. Besteht folglich - wie im europäischen Recht immer [2] - an dem Gegenstand des materiellen Rechts ein öffentliches Interesse, so hat im Streitfalle die Untersuchungsmaxime zu gelten, auch sie liegt dann im öffentlichen Interesse. Nach dem hier gefundenen Interessenbegriff und seiner Funktion als Regulator für die Geltung der Untersuchungsmaxime ist es daher richtig, wenn im deutschen Verwaltungsprozeßrecht gesagt wird, daß in vielen Verwaltungsprozessen die Rechtsfindung öffentliche Interessen tangiere, wodurch eine vollständige Sachaufklärung erforderlich werde [3].

4. Erfordernis der generellen Bestimmung des öffentlichen Interesses

André hat ausgeführt, daß § 86 VwGO die generelle bzw. abstrakte Qualifizierung des Prozeßgegen-

1) Sekundär können natürlich auch solche Rechtsbeziehungen der Verwirklichung des Gemeinwesens dienen, insbesondere wenn ein Gemeinschaftsorgan am allgemeinen Rechtsverkehr (fiskalische Tätigkeit) teilnimmt.

2) Mit Ausnahme der Amtshaftungsklage.

3) Menger, Allgem. Prozeßrechtssätze a.a.O., S. 434; ders. System a.a.O., S. 70; auch Baur, a.a.O., S. 106.

standes zugrundeliege, wonach der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung ein derart hoher Rang zukomme, daß allein deswegen die Untersuchungsmaxime zu gelten habe [1]; wegen der Art . 38 § 1 lit. e) und 40 § 1 lit. d) VerfO sei das im europäischen Recht aber nicht möglich; dort genüge nicht die abstrakte Qualifizierung des Gegenstandes des Prozesses wie in der VwGO, wo in jedem Falle allein auf Grund der Tatsache, daß über hoheitliches Handeln geurteilt werde, die Untersuchungsmaxime gelte; vielmehr sei in jedem Prozeß vor dem GH gesondert zu prüfen, ob an dem konkreten Streitgegenstand ein öffentliches Interesse bestehe, wobei die abstrakte Wertung zurückzutreten habe; die Parteien müßten den Sachverhalt folglich in jedem Fall soweit darlegen, daß der GH prüfen könne, ob ein öffentliches Interesse gegeben sei, da die Prüfung des öffentlichen Interesses Voraussetzung für die Entscheidung über die Frage der Geltung der Untersuchungsmaxime sei [2]. Auch Korsch [3] und Bebr [4] wollen nach jeweiliger Prüfung, ob öffentliche Interessen im Verfahren vor dem GH berührt werden, von deren Vorliegen die Ermittlung des Tatsachenstoffes durch den GH von Amts wegen abhängig machen.

Dem kann nicht zugestimmt werden. M.E. wird dabei zunächst verkannt, daß die Gegenstände des Rechts der Europäischen Gemeinschaften und damit auch die Gegenstände der Rechtsstreite - wie hier dargelegt wurde - immer das öffentliche (europäische) Interesse berühren [5], so daß gar kein Bedürfnis für eine Bestimmung von Fall zu Fall besteht. Es ist ferner festzustellen, daß nach dem Inhalt

---

1) A.a.O., S. 92 ff.

2) A.a.O., S. 93.

3) A.a.O., S. 123.

4) Prozeßmaximen a.a.O., S. 82.

5) Mit Ausnahme der Amtshaftungsklagen.

des materiellen Rechts der Gesetzmäßigkeit der Gemeinschaftsorgane ein nicht geringerer Rang zukommt als z.B. im deutschen Recht. Selbst nicht im Vertrag vorgesehene Maßnahmen, die sich aus Gründen des Gemeinsamen Marktes oder zur Zielverwirklichung als erforderlich erweisen, können von Rat oder Kommission nur deswegen getroffen werden, weil ihnen dazu die Ermächtigung in den Generalklauseln der Art . 235 und 155 EWGV verliehen worden ist. Die Art . 38 § 1 lit. e) und 40 § 1 lit. d) VerfO stehen nicht entgegen, weil sie von der Prozeßsystematik her eine außerordentlich starke Dispositionsbefugnis der Parteien konzipieren und Mitwirkungspflichten begründen [1] und der Sanktionsgedanke, wie dargelegt wurde, verfehlt ist. Hinzu kommt, daß nach der Konzeption der VerfO den Parteien nur zeitlich begrenzter Vortrag möglich ist und die erst in der Erwiderung oder Gegenerwiderung - das sind jeweils die zweiten (!) Schriftsätze der Parteien - benannten Beweismittel an sich schon als verspätet gelten (Art. 42 § 1 VerfO). Das ist schon ein gewichtiger Grund dafür, den Parteien klare verfahrensrechtliche Grundsätze vor Beginn eines Prozesses zu liefern. Am schwersten wiegt jedoch, daß der Bestimmung des öffentlichen Interesses von Fall zu Fall rechtsstaatliche Bedenken entgegenstehen, da eine solche Prüfung den Grundsätzen der Rechtssicherheit und denen der Meßbarkeit und Voraussehbarkeit hoheitlichen Handelns, zu dem ja auch das des GH zählt, zuwiderläuft. Diese Grundsätze verlangen, daß die Geltung der Untersuchungsmaxime in genereller Weise bestimmt wird.

5. Zusammenfassung

Der Begriff des öffentlichen Interesses hat sich zur Beantwortung der Frage, welche Maxime im euro-

1) Vgl. oben S. 64.

päischen Prozeßrecht zu gelten hat, als geeignet erwiesen. Er kann als Regulator für die Rollenverteilung bei der Tatsachenermittlung Verwendung finden. Da bei den Gegenständen der Rechtsstreite mit Ausnahme der Amtshaftungsklagen immer öffentliche Interessen betroffen sind, hat die Untersuchungsmaxime zu gelten. Das ex definitionem gewonnene Ergebnis stimmt inhaltlich mit dem überein, das aus dem funktionalen Zusammenhang von materieller und prozessualer Rechtsordnung hergeleitet wurde. Seine Kriterien sind rational aus der Gesamtrechtsordnung erkennbar und entsprechen daher rechtsstaatlichen Erfordernissen.

IV. Kein Zurücktreten der Untersuchungsmaxime zugunsten anderer Wertungen, wie Entlastung des GH und ungestörten Verwaltungsablaufs

In der Literatur sind bei dem Vergleich von Verhandlungs- und Untersuchungsmaxime Erwägungen darüber angestellt worden, ob sog. Vorteile der Verhandlungsmaxime bei der Geltung der Untersuchungsmaxime sich als Nachteile mit Konsequenzen im Sinne einer Einschränkung der Untersuchungsmaxime herausstellen können. André hat diesen Gedanken, veranlaßt durch französische Literatur zum Verwaltungsprozeßrecht, durchgeführt, substantiell ähnlich findet er sich z.B. bei Daig [1] zur Begründung der Einschränkung des Klagerechts von Privatpersonen nach Art. 173 Abs. 2 EWGV. Zu den "Vorteilen" der Verhandlungsmaxime werden gezählt: Gewährleistung der Verhandlungsfreiheit der Parteien, Entlastung des Gerichts, Bewahrung der Parteien und Dritter von gerichtlichen Untersuchungshandlungen; eine Gefahr der Störung des geordneten Ganges der Verwaltung sei, anders als bei Untersuchungsmaßnahmen, nicht gege-

1) Zum Klagerecht a.a.O., S. 189.

ben [1]. In der französischen Literatur zum Verwaltungsprozeßrecht ist nun die außerordentliche Zurückhaltung des Conseil d'Etat, von sich aus Beweise zu erheben, mit folgenden Überlegungen motiviert worden: In Verwaltungsstreitverfahren kämen verschiedene Interessen zur Geltung. Die Geltendmachung privater Interessen dürfe nicht der Durchsetzung des allgemeinen Interesses und dem geordneten Gang der Verwaltung schaden. Der Richter weigere sich folglich, Untersuchungen einzuleiten, die im Bereich der Verwaltung Verwirrung hervorzurufen geeignet wären [2]. Hier werden zwei Interessen gegenübergestellt, das an vollständiger Sachaufklärung und das des ungestörten Verwaltungsablaufs. Das letztere Interesse greift André auf und stellt die Frage, ob im Verwaltungsprozeßverfahren der Rückgriff auf die Untersuchungsmaxime gerechtfertigt sei [3]. Bei André geht es dabei um eine Begrenzung der Untersuchungsmaxime, ein Gedanke, der bei ihm vor allem seiner Auffassung über die Art. 38 § 1 lit. e) und 40 § 1 lit. d) VerfO entspringt [4], nach der diese Vorschriften den Parteien den Beweisantritt zwingend vorschreiben. Nachdem er die guten Dienste, die die Untersuchungsmaxime für die Wahrheitsfindung im Verfahren vor dem GH zu leisten vermag, aufgezählt hat [5], führt André im einzelnen aus: Durch die Geltung der Untersuchungsmaxime im Verfahren vor dem GH werde die Freiheit der betroffenen Behörde nicht ungebührlich beeinträchtigt, da die Tätigkeit der Exekutive und die Untersuchungsmaßnahmen des GH dem gleichen Zweck dienten - den Gewaltunterworfenen nicht außerhalb

---

1) André, a.a.O., S. 64/65, 78, 81.

2) Lemasurier, a.a.O., S. 38; bei André, a.a.O., S. 82.

3) A.a.O., S. 64 ff.

4) Vgl. oben S. 65 ff.

5) A.a.O., S. 82 - 83.

der Rechtsordnung zu belasten oder zu begünstigen. Es könne nicht angenommen werden, daß die Exekutivorgane sachliche Gründe dagegen erheben würden, wenn das Gericht sich eine Überzeugung von Tatsachen bilde, die der hoheitlichen Maßnahme zugrunde lägen. Wenn der GH sich jedoch wegen jeder beweiserheblichen Frage an die Verwaltung wende, so könne allerdings durch die Häufung der Untersuchungsmaßnahmen eine Störung im geordneten Gang der Verwaltung eintreten, so daß aus diesem Grunde bedacht werden müsse, ob nicht eine Einschränkung der Untersuchungsbefugnis des GH herbeigeführt werden müsse. Die gesetzliche Möglichkeit dafür bestehe in den Art. 38 § 1 lit. e) und 40 § 1 lit. d) VerfO. Diese Vorschriften würden ferner darauf hinweisen, daß nicht nur zur Vermeidung der Störung der Tätigkeit der Exekutivorgane eine Begrenzung der Untersuchungsbefugnisse vertretbar sei, sondern daß auf diesem Wege eine Entlastung des GH erreicht werden solle. Die Tatsachenermittlung könne, vor allem bei der Größe des Gerichtsbezirks und der Schwierigkeit des Prozeßstoffes, sehr zeitraubend sein. Es sei daher für den GH eine große Erleichterung, wenn die Parteien gezwungen seien, selbst Beweis zu erbringen. Sie seien manchmal näher an den Beweismitteln, kennten u.U. besser als der GH, welche Beweismittel vorhanden seien, da sie ja mit dem Lebenssachverhalt, aus dem heraus der Prozeß entstanden sei, vertraut seien. Das werde vor allem für die Benennung von Zeugen gelten, da der GH aus dem Prozeß ohne Beweisanerbieten der Parteien häufig keinen Anhaltspunkt dafür finden werde, welche Personen den streitigen Vorgang wahrgenommen hätten. Diese Erwägungen zeigten - so schließt André seine Argumentation -, daß der Bedeutung der Untersuchungs- und Verhandlungsmaxime für die Arbeitsbelastung des GH und ihre Auswirkung auf den Verwal-

tungsablauf Beachtung geschenkt werden müsse [1].

Den Ausführungen André's muß insbesondere zunächst die Frage entgegengestellt werden, ob gerichtliche Untersuchungsmaßnahmen in der Praxis überhaupt eine "Störung des geordneten Verwaltungsablaufs" hervorzurufen geeignet sind, ganz abgesehen von der Frage, welchen Rang ein Interesse an störungsfreiem Verwaltungsgang beanspruchen könnte. Die Beantwortung der Frage hängt weitgehend von dem Inhalt des Begriffes "Störung des geordneten Verwaltungsganges" ab. Dazu ist André's Ausführungen nichts zu entnehmen. Es könnte sich zunächst um einen Eingriff in den rein organisatorischen Ablauf handeln. Schon ein solcher leuchtet nicht ein. Organisatorische Fragen sind organisatorisch zu lösen, und zudem ist es ein Leichtes, die Beamten, die sich oftmals monatelang mit der Ausarbeitung der im Streit befindlichen Maßnahmen befaßt haben, zu hören. Hierbei ist insbesondere zu bedenken, daß die Kommission vor dem Erlaß einer Maßnahme zu sorgfältigen Ermittlungen gerade auch tatsächlicher Art verpflichtet ist, will sie nicht ein Vorwurf einer Vertragsverletzung riskieren. Schon in seiner ersten Entscheidung hat der GH ausgeführt, daß z.B. die Einhaltung der Konsultationspflichten durch die HB (Anhörung des Beratenden Ausschusses und des Ministerrats) "eine sorgfältige und umsichtige Vorbereitung der beabsichtigten Maßnahme" gewährleisten soll [2]. Die Unterlagen zu einer Maßnahme haben somit vorhanden und ohne weiteres vollständig verfügbar zu sein. Eine Störung ist nicht ersichtlich. Der in Frage stehende Begriff muß aber auch so aufgefaßt werden: Störung des geordneten Verwaltungsablaufs. "Geordnet" kann dabei nur so

---

1) A.a.O., S. 64 - 65.

2) Nr. 1/54 I d 7 (33); Nr. 6/54 I d 213 (233).

verstanden werden, daß es (zumindest auch) den Begriff des "gesetzmäßig" umfaßt. Nur der gesetzmäßige ist auch ein geordneter Verwaltungsablauf. Ist er nicht gesetzmäßig, liegt bereits eine Störung des geordneten Verwaltungsganges vor, bevor der GH Untersuchungsmaßnahmen einleitet. Eine Kausalität zwischen Untersuchungsmaßnahmen und Störung besteht nicht. Auch die übrigen Ausführungen André's können nicht überzeugen. Die Größe des Gerichtsbezirkes, die Schwierigkeit des Prozeßstoffes und der dadurch bedingte Zeitaufwand bei der Tatsachenermittlung dürfen nicht als Regulatorien für gerichtliche Aufgaben genommen werden. Die Größe des Gerichtsbezirks und Zeitaufwand können nur bei der Augenscheinseinnahme relevant werden. Abgesehen davon, daß der GH selbst darin kein Hindernis sieht [1], braucht die Arbeitsfähigkeit des GH dabei nicht blockiert zu werden, da die VerfO die Möglichkeit der Beauftragung des Berichterstatters mit der Beweisaufnahme vorsieht [2]. Was die Schwierigkeit des Prozeßstoffes angeht, so ist sie doch Grund genug, angesichts der "Unterlegenheit" [3] des Bürgers gegenüber der Behörde, die Untersuchungsbefugnisse des GH nicht zu beschneiden.

Der Hinweis darauf, daß Zeugen dem GH nicht ohne weiteres bekannt seien, ist zwar richtig, doch liegt das in der Natur der Sache. Auch in solchen Prozeßrechten, die von der Untersuchungsmaxime bestimmt werden, kann die Suche nach Zeugen regelmäßig nur über die Parteien zu einem Ergebnis führen. Die hier gebotene prozessuale Gestaltungsmöglichkeit liegt in der Mitwirkungspflicht der Parteien. Es

---

1) Augenscheinseinnahmen z.B. in Nr. 14/59 V d 465, Nr. 42 u. 49/59 VII d 109.

2) Vgl. Art. 45 § 3 VerfO.

3) So André, a.a.O., S. 63.

kommt zudem bei der vorliegenden Frage nicht darauf an, ob und wem Zeugen bekannt sind, sondern darauf, ob der GH nur auf Antrag der Parteien oder auch ohne Antrag Zeugen vernehmen kann und muß. Deshalb kann auch die Kenntnis der Existenz von Zeugen nicht als Argument für eine Einschränkung der Untersuchungsmaxime herangezogen werden. Im Ergebnis sollten somit die Überlegungen André's, die von ihm "aus praktischer Sicht" gestellt wurden, nicht in die Frage, ob Verhandlungs- oder Untersuchungsmaxime, einbezogen werden; dafür sind sie bereits in ihren Prämissen zu angreifbar.

C. Ergebnis

Aufgabe der vorliegenden Erörterungen war es, eine verbindliche Regelung der Rollenverteilung bei der Tatsachenermittlung zu finden. Es sind folgende Ergebnisse festzustellen:

1. Die Rollenverteilung bei der Tatsachenermittlung hat rechtsstaatlichen Anforderungen zu genügen.

2. Das positive europäische Prozeßrecht enthält eine verbindliche Regelung nicht. Die Interpretation von Art. 77 Abs. 2 VerfO weist aber auf die Untersuchungsmaxime.

3. Die Anwendung der Untersuchungsmaxime ist zwingendes Gebot des in der europäischen Gesamtrechtsordnung bestehenden funktionalen Zusammenhangs von materieller und prozessualer Rechtsordnung: Die Unbedingtheit der spezifischen Konstruktion der materiellen Rechtsordnung auf die von dieser Rechtsordnung verlangte Zielerreichung hin geboietet eine diesen Besonderheiten genügende durchgängige Konzipierung des gesamten europäischen Rechts. Die materiell-rechtliche Effektivität hat daner eine prozeßrechtlich ebenbürtige Qualität zur Folge zu haben.
   Von dem zwingenden Gebot der Anwendung der Untersuchungsmaxime ist ausgenommen die Amtshaftungsklage.

4. Der Begriff des öffentlichen Interesses ist zur Abgrenzung der Rollenverteilung bei der Tatsachenermittlung ebenfalls geeignet. Seine auf die Europäischen Gemeinschaften bezogene Definition führt zu demselben Ergebnis wie bei prozeßrechtssystematischer Sicht.

5. Das hier gefundene Ergebnis ist mit der grundsätzlichen Konzeption des positiven europäischen Prozeßrechts zu vereinbaren. Die außerordentlich starke Ausgestaltung der Dispositionsbefugnis der Parteien - insbesondere auch im Hinblick auf den von dem GH zu prüfenden rechtlichen Gesichtspunkt - hindert die Anwendung der Untersuchungsmaxime in diesem von den Parteien gezogenen Rahmen nicht. Obwohl angesichts der Konstruktion der materiellen Gesamtrechtsordnung der Umfang der Dispositionsbefugnis eine m.E. wenig glückliche Lösung darstellt, steht der Effektivität der Untersuchungsmaxime insofern nichts im Wege, als die Parteien eventualiter vortragen können und im eigenen Interesse auch sollten, so daß umfassende Kontrolle auch nach dem derzeit geltenden positiven Recht möglich ist. De lege ferenda sollte jedoch eine Neuorientierung erfolgen und insbesondere eine klare positivrechtliche Bestimmung zugunsten der Untersuchungsmaxime getroffen werden.

Lebenslauf

Am 16. Juli 1938 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Gottfried König und seiner Frau Margarete deutscher Staatsangehörigkeit in Wuppertal geboren.

Nach dem Besuch des Neusprachlichen Gymnasium-Aue in Wuppertal legte ich dort am 28.2.1959 das Abitur ab. Es folgte ein Jahr Wehrpflichtzeit.

Im Sommersemester 1960 begann ich an der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster das Studium der Rechtswissenschaften, das ich am 24.1.1964 mit dem Referendarexamen abschloß.

Am 4.12.1967 folgte das Assessorexamen. Seit dem 15.12.1968 übe ich den Beruf des Rechtsanwalts aus.